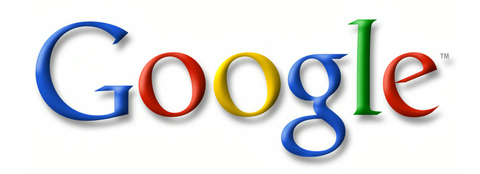



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
VE RI TAS



Allgemeines Landrecht

für die Preußischen Staaten

nebst den

ergänzenden und abändernden Bestimmungen

der

Reichs- und Landesgesetzgebung.

Mit Erläuterungen

von

H. Rehbein und O. Reincke,
Reichsgerichtsräthen.

Zweiter Band.

(Theil I, Titel 12—23.)

Fünfte, verbesserte Auflage.

Berlin 1894.
Verlag von H. W. Müller.

Inhalts-Verzeichniß.

Erster Theil.

Zwölfter Titel.

Von den Titeln zur Erwerbung des Eigenthums, welche aus Verordnungen von Todeswegen entstehen.

§. 1. Ueber Alles, was der freien Veräußerung eines Menschen unterworfen ist, kann derselbe auch auf den Todesfall nach Gutbefinden verfügen.[1])

§. 2. Dergleichen Verfügungen können sowohl durch einseitige Willenserklärungen, als durch Verträge getroffen werden.

Erster Abschnitt.

Von Testamenten und Codicillen.

I. Begriffe und Grundsätze.

§. 3. Jede einseitige Willenserklärung, wodurch Jemand zum Erben einer Verlassenschaft berufen wird, heißt ein Testament.

§. 4. Jede Erklärung eines Testators, woraus erhellet, daß er, nach seinem Tode, den Inbegriff seines Nachlasses einer oder mehreren Personen zuwenden wolle, ist für eine Erbeseinsetzung zu achten.[2])[3])

§. 5. Einseitige Willenserklärungen, durch welche Jemand nur

---

[1]) §§ 9, 656 h. t. ALR. I. 2 §§ 34, 35; 9 §§ 350 ff. II. 2 §§ 379 ff. Ges. v. 16. April 1860 (Westfalen) § 3 Abs. 3 RE. 2 S. 424 (Unterschied von disp. int. vivos u. mortis causa). StrA. 73 S. 8. ObTr. 67 S. 97 (StrA. 84 S. 226). RE. 2 S. 561 Erk. e. OHG. 12 S. 292. RE. 1 S. 311. ObTr. 58 S. 88. RE. 2 S. 993 Erk. c.

[2]) RE. 2 S. 424, 468. §§ 23, 32, 48, 76, 79, 81, 99, 103, 108, 111, 120, 129, 131 h. t. §§ 161 ff. auch §§ 34, 35. Daß die Berufung eines Erben, überhaupt letztwillige Verfügung, der alleinige Inhalt, ist für den Begriff des Testaments nicht erforderlich. ObTr. 17 S. 192.

[3]) Wie die Willenserklärung bezeichnet, ob Testament, Kodizill, Nachzettel, ist gleichgültig, entscheidend der Inhalt. ObTr. 10 S. 125, 15 S. 188, 57 S. 45. RE. 2 S. 468 Erk. a. c. StrA. 24 S. 333, 25 S. 16, 54 S. 120. ObTr. 59 S. 106 (Erbquoten in einem sog. Kodizill), ebenso bezüglich der Bezeichnung als Erbe oder Legatar. StrA. 4 S. 110, 7 S. 160, 45 S. 1, 63 S. 218, RE. 2 S. 468 Erk. b. StrA. 18 S. 37. §§ 242, 254 ff. h. t. RG. 10 S. 264 (Rechtsstellung des überlebenden Ehegatten mit Nießbr. und Verw.) Simon u. v. Str. 3 S. 80. OHG. 19 S. 156, 157. RG. 30 S. 239, 31 S. 332. (Die Erfordernisse der Erbeinh. werden hiernach auch in der Mark beurtheilt).

über einzelne und bestimmte Stücke, Summen, Rechte, oder Pflichten, auf den Todesfall verordnet, führen den Namen der Codicille.[4])

§. 6. Einzelne bestimmte, in einem Testamente oder Codicille Jemandem hinterlassene Sachen oder Summen werden Legate oder Vermächtnisse genannt.[5])

§. 7. Codicille sind auch ohne Testament gültig.

§. 8. Was zu einer rechtsbeständigen Willenserklärung überhaupt gehört, wird auch zu einem rechtsgültigen Testamente oder Codicill erfordert. (Tit. 4).[5a])

II. Von der persönlichen Fähigkeit, letztwillige Verordnungen zu errichten.

§. 9. So weit Jemand unter Lebendigen über sein Vermögen zu verfügen fähig und berechtigt ist, so weit kann er in der Regel auch auf den Todesfall Verfügungen treffen.[6])

§. 10. Der Befugniß dazu kann er sich nur durch einen rechtsgültig geschlossenen Erbvertrag begeben.[7])

§. 11. Die Fähigkeit oder Unfähigkeit eines Erblassers muß nach dem Zeitpunkte, wo er seinen letzten Willen errichtet hat, beurtheilt werden.

§ 12. War zu dieser Zeit der Erblasser, wegen eines natürlichen Mangels, seinen letzten Willen zu erklären unfähig, so bleibt die Verordnung ungültig, wenn auch dieser Mangel in der Folge gehoben worden.

§. 13. Stand ihm aber nur das Verbot eines positiven Gesetzes, welches sich nicht auf einen Mangel der natürlichen Fähigkeit zur Willenserklärung bezieht, dabei entgegen; so wird die Verordnung gültig, wenn das Hinderniß in der Folge hinweggefallen ist.[8])

§. 14. In so fern die Unfähigkeit zu testiren, als die Strafe einer gesetzwidrigen Handlung anzusehen ist, erstreckt sich dieselbe auch auf vorher errichtete letztwillige Verordnungen zurück.

§. 15. Nur so weit, als ein Verbrecher sein Vermögen verwirkt hat, ist er von der Befugniß, Testamente und Codicille zu errichten, ausgeschlossen.[9])

---

[4]) §§ 46, 256 h. t.

[5]) Sachen; ALR. I. 2 §§ 1, 2. ObTr. 11 S. 276. RE. 2 S. 493. StrA. 16 S. 60.

[5a]) RE. 2 S. 528.

[6]) RE. 2 S. 434. AGO. II. 3 § 7. **testamenti factio activa.** § 123 h. t. §§ 1199, 1200 II. 11 (Mönche). Partikularrechtliche Beschränkung, z. B. im Ges. v. 16. April 1860 § 6 (Westfalen). Vgl. ObTr. 17 S. 519, 18 S. 400 (Lübisches Recht). StrA. 54 S. 110. ObTr. 31 S. 492 (**disp. mortis c.**).

[7]) §§ 649, 654 h. t. RE. 2 S. 538.

[8]) §§ 27 ff. AKO. v. 10. April 1806. NCC. 12 S. 127. bezüglich der aus den säkularisirten Klöstern entlassenen Ordensgeistlichen. Vgl. § 34 h. t. Anh. § 42 zu § 565 h. t. CPO. §§ 613 Abs. 2, 624 wegen der Verschwender, wenn die Entmündigung durch die Anfechtungsklage aufgehoben wird. ALR. II. 11 § 1199 betr. die Testirunfähigkeit der Mönche und Nonnen. Kein Erbrecht der Klöster am Nachlaß ihrer Insassen. StrA. 40 S. 230.

§. 16. Minderjährige, ohne Unterschied des Geschlechts, welche das vierzehnte Jahr zurückgelegt haben, können letztwillige Verordnungen gültig errichten, ohne daß dazu die väterliche oder vormundschaftliche Einwilligung erfordert wird.[10])

§. 17. Doch sind Personen, welche das achtzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, ihre letztwilligen Verordnungen nicht anders, als mündlich zum gerichtlichen Protocoll zu errichten befugt.

§. 18. Soweit Kindern, die noch unter väterlicher Gewalt sind, der Mangel des gesetzmäßigen Alters nicht entgegensteht, bedürfen dieselben, auch in Ansehung des nicht freien Vermögens, keiner Einwilligung des Vaters.

§. 19. Bei Frauenspersonen ist, auch an Orten, wo sie keine Verträge ohne Geschlechtsvormund schließen können, die Zuziehung eines solchen Curators bei ihren letzten Willensverordnungen nicht nothwendig.[11])

§. 20. Personen, die nur zuweilen ihres Verstandes beraubt sind, können in lichten Zwischenräumen von Todeswegen rechtsgültig verordnen. (§. 145.)

§. 21. Personen aber, die wegen Wahn- oder Blödsinns unter Vormundschaft genommen worden, sind, so lange die Vormundschaft dauert, letztwillige Verordnungen zu errichten unfähig.

§. 22. Haben dergleichen Personen, innerhalb Eines Jahres vor angeordneter Vormundschaft, eine außergerichtliche oder privilegirte Verordnung über ihren Nachlaß gemacht; so muß derjenige, welcher daraus einen nach den Gesetzen ihm nicht zukommenden Vortheil fordert, nachweisen, daß der Verfügende damals, als er die letztwillige Verordnung errichtete, seines Verstandes mächtig gewesen sei.[12])

§. 23. Der Einwand, daß Jemand zur Errichtung seines Testaments durch Gewalt und Drohungen gezwungen, oder durch Irrthum, Betrug, in der Trunkenheit, oder in heftigen Leidenschaften verleitet worden, findet gegen gerichtlich aufgenommene Verordnungen nicht statt.[12a])

---

[9]) Die §§ 14, 15 sind obsolet. Vermögenskonfiskation ist aufgehoben. Preuß. Verf. Art. 10. Testirunfähigkeit in Folge Verbrechens, Preuß. StGB. § 73, ist dem RStGB. unbekannt. Vgl. StGB. § 93, StPO. § 480.

[10]) Durch § 8 Ges. v. 12. Juli 1875 betr. die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen aufrecht erhalten. Vgl. ALR. I. 3 § 46.

[11]) Vgl. Anm. 5 zu ALR. I. 1 § 24.

[12]) §§ 4, 24 ff. I. 4. Stand der Erblasser unter Vormundschaft, § 21, so ist nicht einmal Gegenbeweis zulässig. ObTr. 58 S. 158 (StrA. 67 S. 91). RE. 1 S. 211. Auf Erbverträge sind die §§ 21, 22 nicht anwendbar. ObTr. 58 S. 158. StrA. 56 S. 172. Gegenbeweis, wenn der Testator nicht unter Vormundschaft stand und gerichtlich testirt hat: ObTr. 16 S. 500. StrA. 20 S. 61 (Präj. 1998 verneint die Zulässigkeit). Vgl. aber ObTr. 58 S. 158, CPO. § 383. RE. 2 S. 528.

[12a]) CPO. § 380. Der Beweis, daß der Hergang unrichtig beurkundet, ist zulässig. Vgl. ALR. I. 4 § 150; AGO. I. 10 § 126. RE. 2 S. 528.

§. 24. Kann jedoch ausgemittelt werden, daß der Richter um einen solchen Mangel bei der Willenserklärung des Testators gewußt, und dieselbe dennoch von ihm an- oder aufgenommen habe; so ist die ganze Handlung von Anfang an nichtig, der Richter aber, wegen vorsätzlich verletzter Amtspflicht, nach näherer Bestimmung der Criminalgesetze verantwortlich.

§. 25. Wie weit und unter welchen Umständen außergerichtliche oder privilegirte letztwillige Verordnungen wegen eines solchen Mangels angefochten werden können, ist nach den allgemeinen Grundsätzen von Willenserklärungen überhaupt zu beurtheilen. (Tit. 4. §§. 31—51).

§. 26. Tauben oder stummen Personen, welche sich schriftlich oder mündlich ausdrücken können, stehen die Gesetze bei Errichtung ihres letzten Willens nicht entgegen.[13])

§. 27. Personen, welche für Verschwender erklärt worden, können während der Vormundschaft, zum Nachtheil ihrer gesetzlichen Erben, nur über die Hälfte ihres Nachlasses gültig verordnen.[13a])

§. 28. Auch alsdann, wenn ein Verschwender bloß unter diesen gesetzlichen Erben testirt, kann er keinem derselben mehr, als die Hälfte desjenigen, was ihm nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zukommen würde, entziehen.

§. 29. Hat ein Verschwender, diesem zuwider, über seinen ganzen Nachlaß, oder wegen des gesetzlichen Erbantheils eines seiner Verwandten verfügt; so gilt die Verordnung nur soweit, als er nach vorstehenden Bestimmungen zu verfügen berechtigt war; und im übrigen treten die Regeln der Intestaterbfolge ein.

§. 30. Testamente und Codicille, welche ein Verschwender während der Vormundschaft errichtet hat, erhalten ihre volle Gültigkeit, wenn die Vormundschaft vor dem Tode des Testators wieder aufgehoben worden.

§ 31. Ein Gleiches findet statt, wenn der Verschwender zwar noch unter der Vormundschaft verstirbt, aber weder Ehegatten, noch Verwandte innerhalb des sechsten Grades, mit Inbegriff desselben, hinterläßt.

§. 32. Das vor angeordneter Vormundschaft gemachte Testament eines nachher gerichtlich erklärten Verschwenders ist nach der gegenwärtigen Vorschrift nur in so fern zu beurtheilen, als es erst nach geschehenem Antrage auf die Prodigalitätserklärung errichtet worden.

§. 33. Haben die Verwandten eines solchen Menschen, noch vor der gerichtlich nachgesuchten Prodigalitätserklärung, denselben desfalls verwarnen, und über diese Warnung ein Notariatsinstrument aufnehmen lassen; so wird schon von diesem Zeitpunkte an, wenn in der Folge die Prodigalitätserklärung wirklich erkannt worden, die Befugniß

---

[13]) §§ 66, 123 h. t. I. 5 §§ 24, 171; II. 18 und §§ 15—18. Bloße Zeichensprache genügt nicht; Taubstumme, die nicht schreiben und nicht Geschriebenes lesen können, sind testirunfähig. ObTr. 32 S. 64 (StrA. 20 S. 231) (Präj. 2660). RE. 2 S. 434, RG. 18 S. 301. Vgl. AGO. II. 3 § 7, und § 123 h. t, VO. v. 5. Juli 1875 § 81 Nr. 3.

[13a]) RG. 19 S. 315. (Gemeines R. und zu § 30. Verlegung des Wohnsitzes aus dem Gebiet des gem. R. in das des LR.)

desselben zum Testiren nach obigen Bestimmungen (§. 27. 28.) eingeschränkt.

§. 34. Auch ein Verschwender kann die sowohl vor als während der Vormundschaft gemachten letztwilligen Verordnungen widerrufen. (§. 563. sqq.)[14])

§. 35. Personen, die Ehebruch oder Blutschande mit einander getrieben haben, können einander durch letztwillige Verordnungen nichts hinterlassen, wenn entweder um dieses verbotenen Umganges willen eine Ehe getrennt, oder der Erblasser sonst des Ehebruchs, oder der Blutschande mit der begünstigten Person, gerichtlich überführt worden.[15])

III. Von der persönlichen Fähigkeit, aus letztwilligen Verordnungen zu erwerben.

§. 36. Wer im Staate Vermögen zu erwerben fähig und berechtigt ist, dem können auch Erbschaften und Vermächtnisse hinterlassen werden.[16—18])

§. 37. Wie weit Kirchen, Klöster und Ordensleute in Ansehung der Fähigkeit, Erbschaften und Vermächtnisse zu erwerben, eingeschränkt sind, und welchen Einschränkungen eine Hausfrau in Ansehung solcher Erwerbungen von ihrem Ehemanne unterworfen sei, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 11. Abschn. 4. 12. 18., Tit. 1. Abschn. 9.)

§. 38. In wie fern Schulen, Universitäten, Erziehungs-, Kranken- und Armen-Anstalten und andere milde Stiftungen, Erbschaften und Vermächtnisse zu erwerben fähig sind, ist nach den Regeln von Schenkungen zu beurtheilen. (Tit. 11. §. 1073. 1074. 1075; Th. 2. Tit. 12)[19])

---

[14]) VO. v. 5. Juli 1875 §§ 81, 84, 85, 102. CPO. §§ 613 Abs. 2, 624. Anm. 8 zu § 13 h. t.

[15]) RE. 2 S. 458, 528. Nach der AKO. v. 28. Febr. 1811 (GS. S. 156) soll die Beschränkung fortfallen, wenn die Personen sich in Folge Dispensation heirathen. Ges. v. 6. Febr. 1875 § 33 Nr. 5. StrA. 2 S. 155.

[16]) RE. 2 S. 458. Vgl. ALR. I. 1 § 12, ungeborene Kinder; künftige Descendenz, ObTr. 47 S. 113, StrA. 31 S. 204; RE. 1 S. 117, 118; 2 S. 395. II. 6 §§ 11 ff., 16 § 18; §§ 485, 599, 600, 608, 609, 35 h. t.; II. 11 §§ 1201—1205 (Mönche und Nonnen); II. 1 §§ 982, 985, 990, 991, 992. ObTr. 64 S. 72 (posthamus nondum conceptus. Gem. R.).

[17]) Anwendung auf juristische Personen mit Korporationsrechten, nicht auf bloß geduldete Religionsgesellschaften, Gesellschaften, welche nur die inneren Rechte einer Korporation haben. ObTr. 53 S. 56. StrA. 53 S. 327 (Freireligiöse Gem.). ObTr. 40 S. 78. StrA. 31 S. 204 (Anwendung des § 43 h. t. auf juristische Personen).

[18]) Anwendung auf durch das Testament erst geschaffene Stiftungen. pia causa. ObTr. 40 S. 78, 96, 107 (StrA. 31 S. 204). ObTr. 30 S. 50. (gem. Recht). Ges. v. 23. Febr. 1870 § 1 Nr. 1. Vgl. zu § 1075 I. 11, II. 19 §§ 32 ff.

[19]) Beschränkungen der todten Hand. Preuß. Verf. Art. 42 Abs. 2. ALR. II. 6. § 83; 11 § 197; 12 § 58; 19 § 44. Ges. v. 4. Mai 1846. Ges. v. 13. Mai 1833. AKO. v. 22. Mai 1836. V. v. 21. Juli 1843. Ges. v. 23. Februar

§ 39. So weit Corporationen und Gesellschaften überhaupt Vermögen erwerben können, so weit können ihnen auch Erbschaften und Vermächtnisse hinterlassen werden. (Th. 2. Tit. 6.)[20]).

§. 40. So weit hiesige Einwohner zur Erwerbung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses in fremden Staaten, nach den Gesetzen derselben, für unfähig geachtet werden; so weit sind auch dortige Einwohner, von hiesigen Unterthanen Erbschaften und Vermächtnisse zu erwerben nicht fähig.[21])

§. 41. Wer vermöge seines Standes gewisse Sachen oder Güter zu besitzen an sich nicht fähig ist, dem können solche dennoch in einem Testamente oder Codicill zugewendet werden.

§. 42. Ein solcher Erbe oder Legatarius muß aber binnen Jahresfrist, nach dem Tode des Erblassers, sich entweder die Fähigkeit zum Besitze verschaffen, oder sein aus der letztwilligen Verordnung erlangtes Recht einem anderen Fähigen abtreten.

§. 43. Bei Beurtheilung der Fähigkeit eines Erben oder Legatarii muß auf die Zeit des Erbanfalls gesehen werden.

IV. Was und wie in einem Testamente oder Codicill verordnet werden könne.

§. 44. Der Erblasser kann in seinem Testamente einen oder mehrere Erben zu seinem Nachlasse nach Gutbefinden ernennen.[22])

§. 45. Er kann auch nur über einen Theil seines Nachlasses verordnen, und es in Ansehung des Ueberrestes bei der gesetzlichen Erbfolge lassen.

§. 46. Auch ohne Benennung irgend eines Erben kann er über einzelne Theile oder Stücke seines Nachlasses verfügen.

§. 47. Er kann die Person des Erben oder Legatarii durch bloße Beziehung auf einen anderen Aufsatz bezeichnen.[23])

§. 48. Ein solcher Aufsatz muß aber dem Testamente selbst, allenfalls besonders versiegelt, beigelegt werden.

§. 49. Der Willkür eines Dritten kann die Ernennung eines Erben oder Legatarii nicht überlassen werden.[23a])

Von Substitutionen.

§. 50. Der Erblasser kann in seinem Testamente, außer dem

1870 zu ALR. I. 11 § 1075. Ges. v. 31. Mai 1875 betr. die geistlichen Orden rc. (GS. 217) zu § 1021 II. 11.

[20]) Vgl. II. 6 § 82; I. 7 §§ 24 ff.; 12 § 423; 21 § 179.

[21]) RVerf. Art. 3. Einl. zu ALR. § 43.

[22]) RE. 2 S. 468, 493. §§ 254, 258, 263, 268 ff., 281, 282 h. t. Entscheidend ist auch hier der zu ermittelnde Wille des Erblassers. ObTr. 40 S. 78. StrA. 31 S. 204.

[23]) RE. 2 S. 479. RG. 31 S. 118 (gem. R.) Aber nicht durch Beziehung auf ein zurückgenommenes Testament. ObTr. 19 S. 191; §§ 565 ff. h. t. Vgl. ObTr. 37 S. 187, 191, 39 S. 79. StrA. 23 S. 354, 37 S. 285, 26 S. 142, 47 S. 14. StrA. 31 S. 4, 7 (Höhe des Erbtheils).

[23a]) Vgl. RG. 30 S. 287.

ersten Erben, auch den, welcher in bestimmten Fällen an dessen Stelle treten soll, ernennen.[24])

§. 51. Setzt er fest, wie es gehalten werden solle, wenn der erst eingesetzte Erbe oder Legatarius den ihm zugedachten Vortheil nicht annehmen könnte oder wollte, so wird dieses eine gemeine Substitution genannt.

§. 52. Wenngleich die im Testamente enthaltene gemeine Substitution nur auf den Fall gerichtet ist, daß der erst eingesetzte Erbe nicht Erbe sein könnte, so ist doch darunter auch der Fall, wenn er nicht Erbe sein wollte, und umgekehrt, zu verstehen.[25])

§. 53. Eine fideicommissarische Substitution ist vorhanden, wenn dem zuerst eingesetzten Erben oder Legatario die Pflicht auferlegt worden, die Erbschaft, oder das Vermächtniß, in den bestimmten Fällen, oder unter den angegebenen Bedingungen, einem Anderen zu überliefern.[25a])

§. 54. Wie und worüber Familien-Fideicommisse und Stiftungen gültig errichtet werden können, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 4.)

§. 55. In Fällen, wo nach den Gesetzen kein Familien-Fideicommiß statt findet, gilt eine fideicommissarische Substitution nur zum besten des ersten und zweiten Substituten.[26])

§. 56. Wer einer substituirten Person substituirt worden, ist, wenn diese den ihr zugedachten Vortheil nicht annehmen kann oder will, auch dem zuerst eingesetzten Erben oder Legatario für substituirt zu achten.

§. 57. Wenn der eingesetzte Erbe oder einer von mehreren Substituirten stirbt, oder sonst abgeht, ehe die Erbschaft oder das Vermächtniß wirklich auf ihn verfällt worden; so wird er bei der Bestimmung, wie weit die Substitutionen gelten (§. 55.), nicht mitgerechnet.

§. 58. Unter der fideicommissarischen Substitution wird allemal die gemeine, unter der gemeinen aber nicht zugleich die fideicommissarische Substitution verstanden.

§. 59. Wenn es zweifelhaft ist: ob der Erblasser eine gemeine oder eine fideicommissarische Substitution verordnet habe, so wird nur jene vermuthet.

§. 60. Die Pupillarsubstitution (Th. 2. Tit. 2. Abschn. 7.) kann zwar als eine gemeine, aber die gemeine nicht als eine Pupillarsubstitution gelten.

---

[24]) RE. 2 S. 481. Vgl. §§ 259, 260, 458 ff. h. t. Substitution auch durch Erbvertrag. StrA. 60 S. 20. Erbsubstitution nur in der Form des Testaments, nicht durch formlosen Nachzettel. ObTr. 76 S. 338. RE. 2 S. 431, 432. II. 2 § 443.

[25]) Anwendung auf Legatare. ObTr. 15 S. 502 (Präj. 1953).

[25a]) Daraus folgt aber nicht, daß der Substitut nur einen persönl. Anspr. an den Fiduciar hat. §§ 259, 458, 466 ff., 478, 480, 489 h. t., §§ 367, 368 I. 9, Anm. 125, 133 h. t., II. 4 § 34. Seine Pflicht zur Erklärung über den Anfall beginnt erst mit dem Anfall, d. h. nach Fortfall des instituirten Erben. StrA. 91 S. 140. RG. 16 S. 40.

[26]) Vgl. Dekl. v. 19. Febr. 1812 (GS. S. 13) zu Ed. v. 9. Okt. 1807 § 7.

Von Bedingung, Zweck ꝛc.

§. 61. Der Erblasser kann das dem Erben oder Legatario zugedachte Recht durch Beifügung einer Bedingung, Bestimmung eines Zwecks, oder Auferlegung einer gewissen Pflicht einschränken.[27])

§. 62. Was von bedingten Willenserklärungen überhaupt vorgeschrieben ist, gilt auch bei letztwilligen Verordnungen. (Tit. 4. §. 99. sqq.)

§. 63. Was nach den Gesetzen einer Willenserklärung als gültige Bedingung nicht beigefügt werden darf; das wird, wenn es in letztwilligen Verordnungen einem Erben oder Legatario gleichwohl auferlegt worden, für nicht beigefügt angesehen. (Tit. 4. §. 6—13. §. 136. sqq.)[28])

§. 64. Bedingungen, die ganz unverständlich gefaßt, oder zwar überhaupt vorbehalten, aber worin sie bestehen sollen, nicht ausgedrückt worden, sind den unmöglichen gleich zu achten.

§. 65. Wie weit ein Erblasser in der freien Befugniß über seinen Nachlaß zu verordnen, durch die Rechte derjenigen, denen die Gesetze einen Pflichttheil anweisen, eingeschränkt werde, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 7., Tit. 2. Abschn. 5. 6.)

V. Form der Testamente und Codicille, 1) gerichtliche.

§. 66. Jedes Testament oder Codicill muß in der Regel vom Testator selbst den Gerichten übergeben, oder zum gerichtlichen Protocoll erklärt werden.[29])

§. 67. Kann oder will der Testator nicht selbst an ordentlicher Gerichtsstelle erscheinen, so steht es ihm frei, das Gericht um die Auf- und Abnahme der Disposition an dem Orte, wo er selbst sich aufhält, zu ersuchen.

§. 68. Dies Gesuch soll in der Regel entweder schriftlich, unter eigenhändiger Unterschrift des Testators, oder durch zwei von ihm abgeordnete Personen, bei dem Richter angebracht werden.

§. 69. Diese Abgeordnete bedürfen weder einer besonderen schriftlichen Vollmacht, noch sind bei den Personen derselben besondere Eigenschaften erforderlich.

§. 70. Auch entsteht bloß daraus, daß bei dem Ansuchen um die schriftliche Deputation obige Vorschrift (§. 68.) nicht genau beobachtet worden, noch keine Ungültigkeit der letztwilligen Verordnung selbst.

§. 71. Vielmehr ist es hinreichend, wenn der Richter auch auf andere Art, oder aus dem Munde des Testators selbst, von dem freien Entschlusse desselben, sein Testament oder Codicill errichten zu wollen,

---

[27]) Vgl. §§ 478 ff. h. t.; ALR. II. 2 § 543, 18 §§ 218, 219 (Legat an Vormund). RE. 1 S. 272, 2 S. 481. Vgl. RG. 25 S. 292.

[28]) Auch auf Erbverträge angewendet. StrA. 26 S. 13, 27 S. 287. RE. 2 S. 538 Erk. c. ObTr. 53 S. 67. Vgl. StrA. 24 S. 42, 28 S. 150 (gem. R. modus).

[29]) Vgl. RE. 2 S. 437. AGO. II. 3 § 13, II. 4 § 1. RG. 310. 225 (Erklärung durch Nicken auf Befragen). Ges. v. 28. Juni 1886 (GS. S. 175) betr. die Errichtung letztwilliger Verfügungen im Bezirk des OLG. Frankfurt a. M.

sich überzeugt hat, sobald nur das Gegentheil nicht ausgemittelt werden kann.

Welches Gericht ein Testament an= oder aufnehmen könne.

§. 72. Jedes gehörig besetzte Gericht ist, innerhalb seines Gerichtssprengels, auch von solchen Personen, welche darunter nicht gehören, letztwillige Verordnungen aufzunehmen berechtigt.

Anh. §. 29. Unter Gerichtssprengel sind die physischen Grenzen der Stadt, des Ortes oder Districtes zu verstehen, innerhalb deren dem Richter, welcher das Testament aufnimmt, daselbst die Jurisdiction, wenn auch nicht über alle darin befindlichen Personen oder Sachen, zusteht.

§. 73. Nimmt der Richter eine solche Disposition in einem fremden Gerichtsbezirke auf, so verliert dieselbe zwar dadurch nichts an ihrer Gültigkeit;

§. 74. Der Richter aber, welcher die Grenzen seiner Jurisdiction überschritten hat, muß dem Richter des Ortes oder Bezirks die erhobenen Gebühren herausgeben, und eben so viel dem Fiscus zur Strafe entrichten.

§. 75. Doch fällt sowohl die Rückgabe als die Strafe weg, wenn der ordentliche Richter des Ortes oder Bezirks Intestaterbe des Testators ist, oder dieser ihn zum Testamentserben ernennen will, oder wenn er mit dem Testator in offenbarer Feindschaft lebt, oder wenn sonst zwischen ihm und dem Testator besondere persönliche Verhältnisse bestehen, welche den Letzteren, sich seines Amtes zu bedienen, abhalten;

§. 76. Ferner alsdann, wenn der ordentliche Richter in der Wohnung des Testators zur Auf- oder Abnehmung des Testaments zu erscheinen sich weigert; (§. 203. 204.)

§. 77. Ingleichen alsdann, wenn die Gerichtsbarkeit an dem Orte, wo der Testator sich aufhält, streitig ist;

§. 78. Auch alsdann, wenn an Einem Orte mehrere Gerichtsbarkeiten befindlich sind, obgleich das Haus, in welchem der Testator wohnt, nur unter Einer derselben gelegen ist;

§. 79. Ueberhaupt aber alsdann, wenn der Richter, welcher in schleunigen Fällen ein Testament außer seinem Gerichtssprengel aufgenommen hat, innerhalb acht Tagen nachher dem ordentlichen Richter davon Nachricht giebt, und diesem das Testament, nebst den Verhandlungen darüber, zur Aufbewahrung zusendet.

§. 80. In den §. 78. 79. bestimmten Fällen bleiben dem ordentlichen Gerichte, wegen der für die Handlung ihm zukommenden Gebühren, seine Rechte gegen den Testator oder die Erben vorbehalten.

§. 81. Obergerichte sind zur Aufnehmung der Testamente innerhalb ihres Gerichtssprengels befugt, wenngleich der Ort, oder das Haus, wo der Testator sich befindet, einer Untergerichtsbarkeit zunächst unterworfen ist.[29a])

[29a]) Zur Aufnahme letztwilliger Verordnungen sind jetzt die Amtsgerichte berufen; Referendarien, welche nach Ges. v. 6. Mai 1869 § 8 Abs. 2 befugt waren, letztwillige Verordnungen aufzunehmen, wenn sie ein und ein halbes Jahr im Vorbereitungsdienst, sind jetzt nicht mehr dazu berechtigt. AG. z. GVG.

Wie das Gericht besetzt sein müsse.

§. 82. Ein Gericht ist gehörig besetzt, wenn dasselbe wenigstens aus Einer zur Justiz verpflichteten Gerichtsperson und Einem vereideten Protocollführer besteht.

§. 83. Doch kann die Stelle des Protocollführers auch von zwei vereideten Schöppen vertreten werden.

§. 84. Wo beständige Gerichtsschöppen vorhanden sind, müssen nur diese; andere hingegen, die bloß zu dieser Handlung vereidet worden, können nur in schleunigen und dringenden Fällen zugelassen werden.[30—35])

§. 85. Der Actuarius oder Gerichtsschreiber kann die Stelle des Richters niemals, auch nicht, wenn er dazu allgemeinen oder besonderen Auftrag von dem Richter erhalten hat, vertreten.

§. 86. Eben so (§. 82. 83.) muß auch die Deputation besetzt sein, durch welche ein Testament oder Codicill von dem Testator in seiner Wohnung, oder sonstigem Aufenthaltsorte, auf- oder abgenommen werden soll.

§. 87. Meldet sich der Testator persönlich an gewöhnlicher Gerichtsstelle, während einer der ordentlichen Versammlungen des Gerichts; so sind die alsdann gegenwärtigen Personen, sobald sie nur ein gehörig besetztes Gericht ausmachen (§. 82. 83.), die Handlung gültig vorzunehmen befugt.

§. 88. Soll aber die Handlung durch eine Deputation, es sei an

---

v. 24 April 1878 § 2 Abs. 3. und § 23 Abs. 2, § 26 (V. v. 2. Jan. 1849 § 22 Nr. 7).

[30]) S. Anm. 29a wegen der Referendarien. §§ 133 ff. h. t. AGO. I. 2 § 143, III. 3 § 13. Anh. § 40; 2 § 22. ObTr. 20 S. 132, RE. 2 S. 437 (Verwandtschaftsverhältniß des Richters zum Erblasser oder Erben schadet nicht).

[31]) Als Protokollführer fungiren jetzt die Gerichtsschreiber, die Gerichtsschreibergehülfen und diejenigen Personen, welche mit der einstweiligen Wahrnehmung der Gerichtsschreibergeschäfte beauftragt werden können, AG. z. GVG. v. 24. April 1878 § 71; Ges. v. 3. März 1879 betr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber § 9; Allg. Verf. v. 5. Septbr. 1879 (JMBl. S. 317) §§ 23, 24 und v. 3. August 1879 (JMBl. S. 230) § 4, die Referendarien nach Ges. v. 6. Mai 1869 § 8 Abs. 2 und Ges. v. 3. März 1879 § 9 Abs. 1. AGO. II. 2 § 21.

[32]) Nach Ges. v. 3. März 1879 § 9 Abs. 2, 3 kann die Vertretung eines behinderten Gerichtsschreibers für einzelne dringende Fälle durch eine jede vom Richter berufene Person erfolgen, welche den allgemeinen Diensteid geleistet hat oder dahin beeidigt ist, daß sie die Pflichten eines Gerichtsschreibers getreulich erfüllen wolle. Vgl. AGO. II. 2 § 19.

[33]) Schöppen. Kreisordnung v. 13. Dezbr. 1872 § 27. AGO. I. 25 § 51, Landgemeinde-O. v. 3. Juli 1891 §§ 74 ff., bei II. 7.

[34]) Ueber die Aufnahme des Protokolls. AGO. I. 25 §§ 63—66. ObTr. 13 S. 197 (Präj. 1779). StrA. 52 S. 133. Gegenbeweis: CPO. § 380. RG. 22 S. 295.

[35]) Unfähigkeit des Richters. AGO. III. 3 § 13. ObTr. 20 S. 132 (Präj. 2276). RE. 2 S. 437. StrA. 87 S. 250.

ordentlicher Gerichtsstelle, oder in der Wohnung oder dem Aufenthaltsorte des Testators, vorgenommen werden, so muß der Vorgesetzte des Gerichts, oder der dessen Stelle vertritt, die Mitglieder dieser Deputation ernennen.

§. 89. Einzelne Mitglieder oder Subalternen können also, ohne dergleichen besonderen Auftrag, zur Auf- oder Abnahme eines letzten Willens sich nicht gebrauchen lassen.

§. 90. Der Vorgesetzte eines Gerichts kann vor demselben, wenn es nur, auch außer ihm, gehörig besetzt ist, gültig testiren; ingleichen die Deputation zur Auf- oder Abnahme seines eigenen Testaments selbst gültig ernennen.[36])

§. 91. Auch der Inhaber einer Patrimonialgerichtsbarkeit kann vor den von ihm bestellten Gerichten, oder vor einer aus diesen Gerichten von ihm selbst ernannten Deputation, gültig testiren.

Anh. §. 80. Testamente, welche bei einem Patrimonialgerichte unter Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse niedergelegt werden, verlieren, ohne Unterschied der Person des Deponenten, an ihrer Gültigkeit nichts, wenn sie auf Verlangen desselben an das Obergericht der Provinz zur Asservation eingesendet werden.

§. 92. Zu einem gehörig besetzten Kriegsgerichte wird, in Friedenszeiten, der Chef oder Commandeur, oder ein von diesen dazu commandirter Offizier, nebst dem Auditeur erfordert.[37])

Von Testamenten vor Dorfgerichten.

§. 93. Dorfgerichte, die aus einem Schulzen und zwei vereideten Schöppen bestehen, können, unter Zuziehung eines vereideten Gerichtsschreibers, Testamente und Codicille gültig an- und aufnehmen, wenn dergestalt Gefahr im Verzuge vorhanden ist, daß die Herbeikunft des ordentlichen Gerichtshalters nicht abgewartet werden kann.[38—39a])

---

[36]) AKO. v. 24. März 1839 (GS. S. 155): Der Protokollführer kann durch den Deputirten zugezogen werden. Die Bestimmungen der §§ 87 ff. haben durch die veränderte Gerichtsorganisation ihre wesentliche Bedeutung verloren, da jeder Amtsrichter selbständig fungirt. AGO. II. 2 § 4 und ObTr. 62 S. 94 (schriftlicher Auftrag nicht erforderlich), 67 S. 44. StrA. 83 S. 297, 6 S. 376 (ständiger Deputirter).

[37]) S. jetzt Gesetz v. 8. Juni 1860 und RMilitGes. v. 2. Mai 1874 § 44 zu §§ 177 ff. h. t.

[38]) RE. 2 S. 454. AGO. I. 25 § 54, II. z §§ 8, 9. Rescr. v. 27. März 1805, Rabe 8 S. 265. Rescr. v. 29. April 1805, Mathis 9 S. 149. Instr. v. 11. Mai 1854 (JMBl. S. 206). Nach der Dekl. v. 10. Juli 1846 (GS. S. 263) ist die Rechtsbeständigkeit des Testaments oder Kodizills von der persönlichen Einhändigung an den Gerichtshalter nicht abhängig.

[39]) Der Gerichtsschreiber hat das Testament zu schreiben oder zu diktiren. StrA. 52 S. 133. Daß die Schöppen das Protokoll wegen Schreibensunkunde nicht unterschrieben, soll unerheblich sein nach ObTr. 15 S. 17 (PlPräj. 1876), RE. 2 S. 454 Erk. a., der Schulze muß es jedenfalls unterschreiben. ObTr. 65 S. 69. Vgl. ObTr. 4 S. 80 (Präj. 442) betr. die Verantwortlichkeit der

§. 94. Der Mangel eines ordentlichen Gerichtsschreibers kann in einem solchem Falle auch durch einen Justizcommissarius oder auch durch einen bloßen Notarius, oder durch den Prediger, ersetzt werden.

§. 95. Dergleichen Testament oder Codicill müssen jedoch die Dorfgerichte dem Gerichtshalter ohne Zeitverlust einhändigen, welcher sie über den eigentlichen Hergang der Sache, auf ihre Pflicht umständlich vernehmen, und das Protocoll darüber, nebst der Disposition selbst, in dem gerichtlichen Deposito verwahren muß.

§. 96. Ist der Testator alsdann noch am Leben, und zu einer gültigen Willensäußerung noch fähig; so muß der Gerichtshalter ihm das mit den Gerichten über den Hergang der Sache aufgenommene Protocoll vorlegen, und die Richtigkeit des darin enthaltenen Herganges der Sache von ihm genehmigen lassen.

§. 97. Die unterlassene Beobachtung dieser Vorschrift (§. 96.) bewirkt jedoch für sich allein noch keine Nichtigkeit der letztwilligen Verordnung selbst; sondern macht nur den Gerichtshalter, welcher sie aus grobem oder mäßigem Versehen verabsäumt hat, wegen der Kosten eines daraus entstehenden Prozesses verantwortlich. (§. 158. sqq.)

§. 98. Außer dem Nothfalle (§. 93.) müssen auch Testamente und Codicille gemeiner Landleute durch den Gerichtshalter, mit Zuziehung des vereideten Protocollführers oder zweier vereideter Schöppen, an- und aufgenommen werden.

§. 99. Was vorstehend von Testamenten vor Dorfgerichten verordnet ist (§. 93—98.), gilt auch von Testamenten, welche in kleinen Städten, wo nur Eine zur Verwaltung des Richteramts bestellte Person vorhanden ist, in Abwesenheit derselben von dem Polizei-Magistrate, mit Zuziehung des Stadtsecretarii, oder einer der §. 94. benannten Personen, aufgenommen worden.[40])

1. A. K. O. v. 21. Januar 1833, betr. die Errichtung von Testamenten vor den Magisträten. (G. S. S. 13.)

Ich habe aus Ihrem Berichte vom 7. d. M. ersehen, dass bei den Gerichten über die Anwendung des §. 99. Tit. 12. Th. I. des A. L. R. betreffend die Errichtung von Testamenten vor den Magisträten Zweifel entstanden sind. Zur Erledigung derselben verordne Ich hierdurch nach Ihrem Antrage, dass in Städten, wo der Richter nicht am Orte wohnt, oder wo nur Eine zur Verwaltung des Richteramts bestellte Person vorhanden ist, in Abwesenheit derselben, Testamente rechtsgültig von einer aus dem Burgemeister oder dessen Stellvertreter und zwei Magistratsmitgliedern bestehenden Deputation an- und aufgenommen werden dürfen, und dass es ausser dem geleisteten Amts-Eide der Mitglieder dieser Deputation, keiner besonderen Vereidigung derselben zu Amtsverrichtungen dieser Art bedarf.

Dorfgerichte nach ALR. II. 7 §§ 83 ff. ObTr. 58 S. 150 (Dolmetscher). StrA. 68 S. 41. RG. 22 S. 295.

[39a]) Ges. v. 3. März 1879 (GS. S. 99) § 9.

[40]) StrA. 15 S. 245 (zwei Magistratspersonen genügen nicht).

Die Stelle des einen Magistratsmitgliedes kann durch den Stadtsekretair, einen vereideten Gerichtsschreiber, oder eine der §. 94. Tit. 12. Th. I. des A. L. R. genannten Personen vertreten werden. Ich beauftrage Sie, diese Bestimmung durch die Gesetz-Sammlung bekannt zu machen.

2. A. K. O. v. 6. November 1834, betr. das Verfahren bei Auf- und Annahme letztwilliger Verordnungen, im Grossherzogthume Posen. (G. S. S. 181.)

Zur Erleichterung der Auf- und Annahme letztwilliger Verordnungen im Grossherzogthume Posen, setze Ich nach Ihren Anträgen für diejenigen Städte des Grossherzogthums, welchen die Städteordnung vom 17. März 1831 bis jetzt noch nicht verliehen ist, das Verfahren bei Ausführung der Vorschriften §. 99. Tit. XII. Thl. I. des Landrechts und Meiner Ordre vom 21. Januar 1833 dahin fest: dass die Deputationen zur Auf- und Annahme des letzten Willens, aus dem Bürgermeister oder dessen Stellvertreter und aus zwei Rathmännern zu bilden sind, wobei in Stelle des einen Rathmannes ausser den in Meiner Ordre vom 21. Januar 1833 und in §. 94. Tit. XII. Thl. I. des A. L. R. bezeichneten Personen auch ein Mitglied des Stadtraths oder ein zur interimistischen Verwaltung einer vakanten katholischen Pfarrstelle von der geistlichen Behörde abgeordneter Kommendarius, zugezogen werden kann. Sämmtliche Mitglieder einer solchen Deputation müssen des Lesens und Schreibens der Deutschen Sprache kundig sein, ist der Testator nur der Polnischen Sprache mächtig und muss daher nach §. 152. der Verordnung vom 9. Februar 1817 das Protokoll in Polnischer Sprache aufgenommen und demselben in Gemässheit der Verordnung vom 16. Juni d. J. Art. IX. eine Deutsche Uebersetzung beigefügt werden; so kommt es bei der Anwendung der Vorschriften des A. L. R. Thl. I. Tit. XII. §. 125—132. darauf an, ob alle, oder doch wenigstens zwei Mitglieder der Deputation der Polnischen Sprache kundig sind, in welchem Falle die Deputation selbst das Protokoll in Polnischer und Deutscher Sprache aufzunehmen hat. Ist dagegen nur Ein Mitglied der Polnischen Sprache kundig, so bedarf es der Zuziehung Eines vereideten Dolmetschers und, wenn kein Mitglied Polnisch versteht, müssen zwei vereidete Dolmetscher zugezogen werden. Sie haben hiernach weiter zu verfügen und diese Anordnung durch die Gesetzsammlung zur öffentlichen Kenntniss zu bringen.

Von gerichtlich übergegebenen,

§. 100. Einem jeden Testator steht frei, sein Testament oder Codicill den Gerichten versiegelt zu übergeben. (§. 66.)[41]

---

[41]) RE. 2 S. 446, 450. AGO. II. 4 §§ 3, 5. Anh. §§ 68, 72. Anh.

§. 101. Ein dergleichen Aufsatz muß aber von ihm selbst eigenhändig ge- oder wenigstens unterschrieben sein.

§. 102. Ob dieses nothwendige Erforderniß wirklich beobachtet worden, darüber muß der Richter den Testator ausdrücklich vernehmen.

§. 103. Außer diesem und dem, was unter §. 145 sqq. verordnet wird, muß der Richter aller Fragen über den Inhalt des Testaments sich enthalten, vielmehr dasselbe nur in Gegenwart des Testators überschreiben; dem Siegel, mit welchem das Testament auswendig verschlossen ist, das Gerichtssiegel beifügen; über die Handlung selbst ein vollständiges Protocoll aufnehmen; und dieses Protocoll von dem Testator mit unterzeichnen lassen.

von mündlich aufgenommenen Testamenten.

§. 104. Will der Testator seine Verordnung mündlich zum Protocoll erklären, so muß der Richter Alles beobachten, was nach Vorschrift der Prozeßordnung zu einem gerichtlichen Protocoll erfordert wird.[12])

§. 105. Das Protokoll muß der Testator mit unterzeichnen; der Richter aber muß dasselbe in seiner Gegenwart mit dem Gerichtssiegel versiegeln und überschreiben.

§. 106. Es hängt von dem Willen des Testators ab, dem Gerichtssiegel noch sein eigenes oder ein anderes selbstgewähltes Petschaft beizufügen.

§. 107. Uebergiebt der Testator sein Testament oder Codicill offen und unversiegelt, so muß er vernommen werden: ob ein solcher Aufsatz nur bei einer mündlich zu errichtenden Disposition zum Grunde gelegt, oder als ein schriftliches Testament angesehen werden solle.

§. 108. Will der Testator, daß ein solcher Aufsatz als ein schriftliches Testament gelten solle, so darf der Richter bloß nachsehen: ob derselbe von dem Testator unterschrieben sei, und muß, wenn dieses nicht ist, die Unterschrift förderſamst bewerkstelligen lassen.

§. 109. Sodann muß er die Erklärung des Testators, daß dieser Aufsatz seine letzte Willensmeinung enthalte, unter demselben verzeichnen.

§. 110. Hierauf muß der Aufsatz in Gegenwart des Testators mit dem Gerichtssiegel versiegelt, überschrieben, und mit Aufnehmung des Protocolls über die Handlung, nach Vorschrift des §. 103., weiter verfahren werden.

---

§ 33 zu 139 h. t. Die Unterschrift des Testators ist wesentlich, ObTr. 1 S. 81, nicht aber, ob er außer seinem Namen nichts hat schreiben und Geschriebenes nicht lesen können, ObTr. 59 S. 96 (StrA. 68 S. 226) (? § 172 I 5, RE. 1 S. 398), ob § 102 beobachtet, ObTr. 17 S. 224. StrA. 13 S. 83, ob der Testator bei der Einsiegelung zugegen, ob das Gerichtssiegel hinzugefügt, ob das Testament selbst überschrieben, ObTr. 49 S. 141. StrA. 60 S. 20. StrA. 15 S. 59 (Anh. § 72 zu § 19 I. 10 AGO. unanwendbar).

[12]) RE. 2 S. 446. AGO. II. 2 §§ 42 ff., Anh. § 423; I. 25 §§ 50—65. § 115 h. t., Anm. 34 zu § 84. Unterschrift. RE. 1 S. 327. StrA. 58 S. 296. Anh. § 33 zu § 139 h. t. (StrA. 82 S. 354.) (Gegenwart des Testators). Vgl. ObTr. 15 S. 180. ObTr. 66 S. 53.

§. 111. Erklärt aber der Testator, daß der offen übergebene Aufsatz einen bloßen vorläufigen Vermerk der Punkte, wegen welcher er jetzt mündlich verordnen will, enthalte, so ist derselbe, nach erfolgter Aufnahme des mündlichen Testamentes, von keinem ferneren Gebrauche.[43])

§. 112. Jedes gerichtlich aufgenommene oder übergebene Testament und Codicill muß, mehrerer Sicherheit wegen, in dem Deposito des Gerichts aufbewahrt, und dem Testator ein Recognitionsschein über die erfolgte Niederlegung ausgefertigt werden.[44])[45])

Was bei Testamenten der Blinden, Gelähmten und

§. 113. Blinde, des Lesens und Schreibens unerfahrene, ingleichen solche Personen, welche an den Händen gelähmt, oder deren beraubt sind, können nur mündlich zum Protocoll testiren.

§. 114. Doch steht es ihnen frei, einen schriftlichen Aufsatz ihres letzten Willens, nach Maßgabe §. 108, offen zu übergeben, welchen der Richter dem Testator vorlesen, auch was derselbe dabei erklärt hat, in einem dem Aufsatze beizufügenden, und mit ihm zu versiegelnden Protocoll bemerken muß.[46])

des Schreibens unerfahrenen Personen zu beobachten;

§. 115. In allen Fällen, wo der Testator das Protokoll über die Erklärung seines letzten Willens, oder dessen Uebergebung, es sei, aus welcher Ursache es wolle, nicht selbst unterschreiben kann, muß das Handzeichen desselben durch zwei dabei zugezogene glaubwürdige Männer bezeugt werden.[47])

§. 116. Diese Zuziehung und Unterschrift zweier Zeugen ist auch alsdann erforderlich und hinreichend, wenn der Testator auch nur ein bloßes Handzeichen beizufügen nicht im Stande wäre.

§. 117. Die in allen dergleichen Fällen zuzuziehenden Testamentszeugen müssen überhaupt die Eigenschaften gültiger Instrumentszeugen besitzen.[48])

---

[43]) Anh. § 33 cit. Das Fehlen der im § 109 vorgeschriebenen Registratur soll das Testament ungültig machen (?), ObTr. 19 S. 159, nicht aber, daß das Protokoll über den Hergang auf das Testament gesetzt und miteingesiegelt, ObTr. 49 S. 136.

[44]) § 565 I. 2. Hinterlegungsordnung v. 14. März 1879 §§ 79, 89, 104. Amtsrichter und Gerichtsschreiber bewirken gemeinschaftlich Annahme und Aufbewahrung. Vgl. die Allg. Verf. v. 11. Juli 1879 (JMBl. S. 216) §§ 3 ff.

[45]) Verwahrung nur bei den Akten soll nicht schaden. ObTr. 11 S. 263 (Präj. 1586). RE. 2 S. 446. Vgl. StrA. 13 S. 83; ObTr. 19 S. 178, Präj. 2172 zu § 565 h. t.

[46]) § 113 findet keine Anwendung, wenn der Testator seinen Namen schreiben kann. Vgl. Anm. 41 zu § 103 h. t. Es ist nicht wesentlich, daß der Richter selbst vorliest, daß die Zeugen, § 115, den Aufsatz selbst vollziehen. ObTr. 27 S. 329. StrA. 11 S. 375. StrA. 74 S. 305. RE. 1 S. 398, 2 S. 446.

[47]) Vgl. §§ 135—137 h. t. Zeugen. RE. 2 S. 437, 441, 446, 449; 1 S. 398 ff. ObTr. 61 S. 73 (StrA. 74 S. 305).

§. 118. Insonderheit muß ihnen keiner derjenigen Mängel entgegenstehen, wegen welcher Jemand zur Ablegung eines jeden Zeugnisses überhaupt, nach Vorschrift der Prozeßordnung, unfähig ist.

§. 119. Wer selbst in einem Testamente oder Codicill zum Erben eingesetzt, oder mit einem Vermächtnisse darin bedacht worden, der kann bei diesem Testamente oder Codicill als Zeuge nicht gebraucht werden.[49])

§. 120. Wer in den eigenen Privatangelegenheiten des Richters, wegen naher Verwandtschaft oder persönlicher Verbindung mit selbigem, ein Zeugniß für ihn abzulegen nach den Gesetzen unfähig sein würde, den darf der Richter bei einem von ihm auf- oder abgenommenen Testamente als Zeugen nicht zuziehen.[50])

§. 121. Andere Erfordernisse, welche die Gesetze bei einem zulässigen oder gültigen Beweiszeugen vorschreiben, sind bei einem bloßen Testamentszeugen nicht nothwendig.

§. 122. Auch kommt es nicht darauf an, ob die Zeugen von dem Testator oder Richter gewählt worden; und es ist genug, daß sie nur alsdann gegenwärtig sind, wenn der Testator sein Handzeichen beifügt, oder im Falle er dazu nicht im Stande wäre, auch nur im Allgemeinen erklärt: daß ihm das Protocoll vorgelesen worden sei, und er den Inhalt desselben genehmige.[51])

ingleichen der Tauben und Stummen.

§. 123. Tauben, ingleichen Stummen, die an sich testiren können

---

[48]) Dafür sind nicht die §§ 7, 8 der Notariatsordnung, sondern die Bestimmungen der AGO. I. 10 § 227 gemäß § 118 h. t., §§ 115 (Männer), 119, 120 h. t. maßgebend. Deshalb ist nicht erforderlich, daß der Zeuge mehr als seinen Namen schreiben und Geschriebenes lesen kann, daß er die Handzeichen selbst attestirt, ObTr. 33 S. 338 (StrA. 21 S. 232), (Präj. 2669), RG. 2 S. 437, deshalb ist der Vormund des eingesetzten Erben gültiger Zeuge, ObTr. 17 S. 192, (Präj. 2083), ebenso der Dienstbote des Richters und Verwandte des Erben, Legatars, Testators. ObTr. 22 S. 133, 63 S. 112 (StrA. 77 S. 60), RG. 2 S. 437. Daß die Bestimmungen der AGO. durch die der CPO. ersetzt, ist hier nicht anzunehmen, wohl aber, daß der Zeuge eidesmündig, CPO. § 358, im Besitz der Ehrenrechte sein muß, StGB. § 34 Nr. 5, nicht geisteskrank, schwachsinnig, blind, taub sein darf.

[49]) § 138 h. t. Nur Instruktion. Nicht das ganze Testament wird ungültig. ObTr. 63 S. 112, 120 (StrA. 77 S. 66).

[50]) AGO. I. 10 § 228. Auf Verwandtschaft zum Erben, Legatar, Testator kommt nichts an. Anm. 48.

[51]) RG. 2 S. 446. Wesentlich ist, daß die Handzeichen in Gegenwart der Zeugen gemacht, Präj. 491, und daß, wenn keine Handzeichen vorhanden, die Erklärung über Vorlesen und Genehmigen des Inhalts abgegeben. ObTr. 59 S. 486. StrA. 70 S. 301, 82 S. 194. Vgl. ObTr. 61 S. 73. StrA. 74 S. 305, 15 S. 59 (Erbverträge). Die Unterschrift dessen, der nicht über seinen Nachlaß verfügt, bedarf der Beglaubigung gemäß § 115 nicht. ObTr. 15 S. 180. Vgl. Johow Jahrb. 4 S. 65.

(§. 26.), müssen die an sie zu richtenden Fragen, schriftlich vorgelegt, und wenn der Testator stumm ist, auch schriftlich von demselben beantwortet werden.[52])

derer, welche der Sprache des Richters nicht mächtig sind.

§. 124. Schriftliche Aufsätze eines letzten Willens kann der Testator in jeder ihm bekannten Sprache abfassen.

§§. 125—130, Anh. §§. 31, 32 (fallen fort).[53])

§. 131. Die Dollmetscher oder Zeugen, welche bei dem Testamente eines der Sprache des Richters unkundigen Testators zugezogen werden, müssen mit den §. 117—120. bestimmten Erfordernissen gültiger Testamentszeugen versehen sein.

§. 132 (fällt fort).

Bei Testamenten, worin dem Richter etwas verlassen wird.

§. 133. In einem schriftlich und versiegelt übergebenen Testamente können dem Richter, so wie jeder anderen bei der Handlung der Abnahme mitwirkenden Person, Erbschaften und Vermächtnisse gültig zugewendet werden, ohne daß es weiter einer besonderen Form bedarf.[54—56])

§. 134. Soll aber in einem mündlichen Testamente der Richter selbst zum Erben ernannt werden, so darf sich derselbe mit dessen Aufnehmung gar nicht befassen, sondern er muß den Testator damit an irgend ein anderes Gericht verweisen.

§. 135. Soll nur eine der übrigen bei der Handlung von Amtswegen mitwirkenden Personen zum Erben eingesetzt werden, so muß der Richter dieselbe davon sofort entfernen, und ihre Stelle nach den obigen Vorschriften (§. 83. 84.) durch andere ersetzen.

§. 136. Soll in einem solchen mündlichen Testamente dem Richter oder einer der übrigen bei der Handlung mitwirkenden Personen nur ein Vermächtniß ausgesetzt werden, so muß der Testator, daß solches wirklich seine Absicht sei, entweder bei der Unterschrift, oder am Rande, bei der gehörigen Stelle, eigenhändig bezeugen.

---

[52]) § 26 h. t. ObTr. 49 S. 145. Vgl. Anm. 13.

[53]) RG. 2 S. 446. Vgl. §§ 133, 136 h. t. AGO. II. 2 §§ 37 ff., Anh. § 422. Ges. v. 11. Mai 1843 (GS. S. 183, Wenden.). Ges. v. 26. Januar 1857 (GS. S. 64) betr. die Dekl. des Anh. §§ 75, 87, 422. AGO. I 10 §§ 19, 214, II. 2 § 37. AKO. v. 15. Mai 1839 (JMBl. S. 178). V. v. 16. Juni 1834 § 9 (GS. S. 75). Diese Vorschriften und die §§ 125—130, 132, Anh. §§ 31, 32 sind ersetzt durch das Ges. v. 28. August 1876 zu ALR. I. 5 § 178. Dolmetscherordnung v. 7. Novbr. 1880 u. v. 24. April 1886 (JMBl. S. 252, S. 98.)

[54]) RG. 2 S. 437, 446. Amtlich mitwirkende Personen sind Richter, Protokollführer, Schöppen, Zeugen, Dolmetscher. ObTr. 63 S. 112.

[55]) Der Kreis der mitwirkenden Personen soll hier ein anderer sein als in §. 135. ObTr. 21 S. 357. StrA. 4 S. 163 (Rechts-Anwalt, der das Testament abgefaßt, übergeben, die Zeugen gestellt hat).

[56]) Vgl. Anm. 49 zu § 119 h. t. StrA. 87 S. 250.

§. 137. Kann der Testator nicht selbst schreiben, so muß dieser Vermerk von zwei glaubwürdigen Zeugen eigenhändig beigeschrieben werden.

§. 138. Sind diese Vorschriften (§. 136. 137.) verabsäumt worden, so ist zwar nicht das ganze Testament, wohl aber das Vermächtniß unkräftig.

Folgen der verabsäumten gesetzlichen Form.

§. 139. Die vorstehend §. 66—138. bestimmte Form eines Testamentes ist, wo nicht bei einer oder der anderen Vorschrift die Ausnahme sogleich beigefügt worden, zur Gültigkeit eines gerichtlichen Testamentes oder Codicills dergestalt nothwendig, daß, wenn sie verabsäumt worden, der letzte Wille nicht bestehen kann.

Anh. §. 33. Wenn das über die Errichtung oder Uebergabe des letzten Willens aufgenommene Protocoll vorschriftsmäßig abgefaßt, geschlossen und unterschrieben, auch die Identität des Aufsatzes gar nicht zweifelhaft ist; so soll der letzte Wille, allein deswegen, weil das Gerichtssiegel nicht beigefügt, oder die Zeit, wo er dem Richter übergeben wurde, darauf nicht vermerkt worden ist, oder weil der Richter sonst bei der darauf folgenden Aufbewahrung einen Fehler begangen hat, nicht für ungültig geachtet werden.[57])[58])

§. 140. Der Richter, welcher sich dabei eines groben oder mäßigen Versehens schuldig gemacht hat, muß denjenigen, welchen in dem Testamente oder Codicill ein Erbtheil oder Vermächtniß zugedacht war, wegen des durch seine Schuld entstehenden Verlustes gerecht werden.

Anweisung für den Richter wegen Vermeidung künftiger Prozesse.

§. 141. Aber auch außerdem muß der Richter mit gehöriger Sorgfalt und Vorsicht verfahren, damit Prozesse über letzte Willenserklärungen möglichst vermieden werden.[59])

§. 142. Ist derjenige, welcher sich zur Aufnehmung oder Niederlegung eines letzten Willens meldet, dem Richter von Person nicht hinlänglich bekannt, so muß Letzterer vor allen Dingen sich zu überzeugen suchen, daß der Testirende derjenige wirklich sei, für den er sich ausgiebt.

§. 143. Daß, und wie solches geschehen sei, muß, gleich allen übrigen zur Sache gehörigen Vorfällen, im Protocoll umständlich bemerkt werden.

§. 144. Kann der Richter von der angegebenen Qualität des Testators keine Gewißheit erlangen, so ist es genug, wenn dieses,

---

[57]) RE. 2 S. 446. Vgl. Anm. 41 ff. zu §§ 103 ff. Ges. v. 28. August 1876 § 10 Abs. 2, 3 zu ALR. I. 5 § 183.

[58]) Ueber Kollision der Gesetze bei Testamenten (Form: locus regit actum Inhalt, Wirkung) vgl. PP. v. 5. Febr. 1794 § 12 und die folgenden Patente. Anm. 14, 15, 42 zu Einl. ALR. §§ 14, 33. RG. 31 S. 189 (gem. R.).

[59]) RE. 2 S. 446. AGO. II. 2 § 23.

und für wen derselbe sich ausgegeben, auch was er etwa zu seiner Legitimation beigebracht hat, in dem Protocoll bestimmt angezeigt worden.

§. 145. Ferner muß der Richter durch schickliche Fragen zu erforschen suchen: ob der Testator sich in Ansehung seiner Geisteskräfte in einem solchen Zustande befinde, daß er seinen Willen gültig äußern könne.

§. 146. Auch davon muß der Befund in dem Protocoll bemerkt werden.

§. 147. Ist dem Richter bekannt, daß der Testator zuweilen an Abwesenheit des Verstandes leide (§. 20.), so muß er sich vollständig überzeugen, daß derselbe in dem Zeitpunkte, wo er sein Testament aufnehmen läßt, oder übergiebt, seines Verstandes wirklich mächtig sei.

§. 148. Findet er dieses zweifelhaft, so muß er einen Sachverständigen zuziehen.

§. 149. Leidet die Sache keinen Aufschub, so muß der Richter zwar die Handlung vornehmen, zugleich aber alle Umstände, welche ihn über die Fähigkeit des Testators zu einer gültigen Willensäußerung zweifelhaft machen, in dem Protocoll mit vorzüglicher Sorgfalt bemerken.

§. 150. Muß, wegen vorkommender Zwischenfälle, die Handlung der Testaments-Auf- oder Abnahme unterbrochen, und zu einer anderen Zeit fortgesetzt werden; so muß der Richter den Anlaß der Unterbrechung, so wie die Zeit, wann sie abgebrochen, und wann sie fortgesetzt und beschlossen worden, im Protocoll genau niederschreiben.[60])

§. 151. Auch darauf muß der Richter von Amtswegen Rücksicht nehmen: ob und in wie weit der Testator über sein Vermögen letztwillig zu verfügen berechtigt, und was er in einem oder dem anderen Falle zu beobachten schuldig sei.

§. 152. Besonders muß er bei Personen unter achtzehn Jahren, ingleichen bei solchen, wo wegen hohen Alters, Krankheit oder Mangels an Unterricht und Erziehung, geschwächte Verstandeskräfte zu besorgen sind, sich durch schickliche Fragen, so viel als möglich zu überzeugen suchen, daß dieselben nicht durch List und Ueberredung zu der getroffenen Disposition verleitet worden.

§. 153. Bei mündlichen Testamenten muß der Richter allen Zweideutigkeiten, in Bestimmung der Erben und deren Substitution; des Erbtheils, welchen jeder erhalten soll; der Bedingungen, welche der Testator festsetzt; und was sonst zu Zweifeln Anlaß geben könnte, durch fleißiges Nachfragen, und wiederholtes Erinnern, möglichst vorzubeugen bemüht sein.

§ 154. Bloß neugieriger Fragen aber, und noch vielmehr solcher, wodurch Jemand, der nicht zu den nothwendigen Erben, welchen ein Pflichttheil zukömmt, gehört, dem Testator zur Bedenkung im Testa-

---

[60]) AGO. II. 3 § 9.

mente oder Codicill an die Hand gegeben wird, muß der Richter sich gänzlich enthalten.

§. 155. Auch muß er im Protocoll, bei Hauptumständen, keine Correcturen nach Rasuren vornehmen, sondern die nöthigen Zusätze oder Verbesserungen am Schlusse des Protocolls, oder in einer am Rande beizufügenden Registratur bemerken, und dergleichen Registratur von dem Testator, oder den Zeugen, besonders mit unterschreiben lassen.

§. 156. In wesentlichen Stellen muß er sich aller Abkürzungen enthalten, auch die vorkommenden Summen mit Buchstaben ausschreiben.

§. 157. Bei schriftlichen versiegelt übergebenen Testamenten muß der Richter in dem Protocoll über die Abnahme bemerken, mit wie viel Siegeln das Testament versehen, und wie es überschrieben sei.

§. 158. Wenn der Richter durch Vernachlässigung dieser Vorschriften (§. 142—157.) zu Prozessen, die sonst nicht entstanden wären, Anlaß giebt, so muß er die Kosten derselben aus eigenen Mitteln tragen.

§. 159. Dergleichen Vernachlässigungen, so wie der unterlassene Gebrauch des Stempelpapiers, ziehen also zwar die gesetzmäßigen Strafen, aber noch nicht die Ungültigkeit des Testaments oder Codicills selbst nach sich.

§. 160. Uebrigens muß der Richter sowohl über die Handlung der Auf- oder Abnahme selbst, als besonders über das, was ihm bei dieser Gelegenheit von dem Inhalte der Verordnung bekannt geworden ist, ein gewissenhaftes Stillschweigen auf seinen Amtseid beobachten.

2) Von außergerichtlichen Verordnungen.

§. 161. Legate, welche den zwanzigsten Theil des Nachlasses wahrscheinlich, oder nach der Versicherung des Erblassers, nicht übersteigen, können durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Codicille, ohne gerichtliche Uebergabe, verordnet werden.[61])

§. 162. Zur Gültigkeit einer solchen Disposition ist jedoch die Beifügung des Jahres und Tages, wo sie errichtet worden, nothwendig.

Anh. §. 34. Auch vertritt es die Stelle der eigenhändigen Schrift, wenn das Codicill von einem Justizcommissarius unter Zuziehung eines Zeugen aufgenommen worden ist.

§. 163. Hat der Erblasser in seinem Testamente ausdrücklich verordnet, daß keine schriftliche Aufsätze, welche sich in dem Nachlasse finden

---

[61]) §§ 628, 366. RE. 2 S. 424, 425. Dahin gehören auch Privattestamente, die nicht deponirt, und deshalb ungültig, ObTr. 40 S. 108 (StrA. 32 S. 192), RG. 25 S. 263, aber nicht ein früher deponirtes, zurückgenommenes Testament. §§ 563 ff. h. t. ObTr. 19 S. 171. Wenn einer der Legatare das Legat ausschlägt, soll dies Legat nach ObTr. 60 S. 78 (StrA. 68 S. 250), dennoch in Berechnung kommen, um den Gesammtbetrag der Legate und ihr Verhältniß zum Nachlasse festzustellen. §§ 165— 167, 628 h. t. RE. 2 S. 429.

möchten, gültig sein sollen, so hat es dabei sein Bewenden; auch wenn diese in dem gerichtlichen Testamente enthaltene Erklärung in dem außergerichtlichen Codicill widerrufen wäre.

Anh. §. 35. Behält sich der Erblasser in seinem rechtsbeständigen Testamente die Befugniß vor, dasselbe durch außergerichtliche Aufsätze zu ergänzen oder abzuändern, und es finden sich dergleichen im Nachlasse, so haben sie mit dem Testamente selbst gleiche Kraft.

Ob dergleichen Codicille außer der eigenhändigen Unterschrift des Testators noch mit anderen Erfordernissen versehen sein müssen, hängt von den Bestimmungen ab, welche das Testament des Erblassers dieserhalb enthält.[62] [63]

§. 164. Behauptet der Erbe, daß die in einem außergerichtlichen Codicill bestimmten Vermächtnisse den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen, so ist er dieses durch ein vollständiges Verzeichniß des ganzen Nachlasses darzuthun schuldig.

§. 165. Alsdann gelten dergleichen außergerichtliche Vermächtnisse, zusammengenommen, nur so weit, als sie diesen zwanzigsten Theil nicht übersteigen.[63a]

§. 166. Nach diesem Verhältnisse muß also jedes einzelne Legat heruntergesetzt werden.

§. 167. Auch wenn mehrere dergleichen außergerichtliche Codicille vorhanden sind, müssen bei der Bestimmung: wie weit sie gültig sind, die in allen ausgesetzten Vermächtnisse zusammengenommen werden.

§. 168. Hingegen kommen dabei die in dem gerichtlichen Testamente enthaltenen Legate nicht in Anschlag.

§. 169. Auch Verordnungen wegen des Begräbnisses, wegen Bevormundung der Kinder, und anderer dergleichen das Vermögen nicht betreffenden Punkte, können in solchen außergerichtlichen Aufsätzen gültig getroffen werden.[64]

§. 170. Wie weit ein Erblasser unter seinen gesetzlichen Erben in

---

[62] RE. 2 S. 424, 430 cod. testm. confirm. Daß das Testament eine Erbeinsetzung enthält, ist nicht erforderlich, ObTr. 45 S. 1. StrA. 43 S. 241 (PlPräj. 2714), auch gleichgültig, mit welchen Worten der Vorbehalt ausgesprochen, ObTr. 54 S. 111, und ob der Nachzettel im Nachlaß oder überhaupt vorgefunden, wenn nur Existenz und Inhalt erweislich. StrA. 43 S. 241. Für das Alter des Testaments ist nicht sein Datum, sondern der Tag der Uebergabe entscheidend. StrA. 84 S. 44.

[63] §§ 572, 578 h. t. Der Inhalt eines Nachzettels darf über den eines Kodizills nicht hinausgehen, daher keine Erbeinsetzung, Enterbung, Abänderung der Erbeinsetzung enthalten. RG 26 S. 234. ObTr. 8 S. 271 (Präj. 1201), 41 S. 201, 45 S. 15, 59 S. 102. StrA. 24 S. 333, 32 S. 250. ObTr. 76 S. 338 (StrA. 95 S. 175). (Erbsubstitution). StrA. 25 S. 16 (Quotenlegat zulässig). ObTr. 52 S. 117 (gem. R. clausula codicillaris). RE. 2 S. 424, 430, 431. RG. 31 S. 175 (gem. R.).

[63a] § 628 h. t. ObTr. 60 S. 78 (StrA. 68 S. 250). RE. 2 S. 429.

[64] Vgl. jetzt VO. v. 5. Juli 1875 § 17 Nr. 2 und 4, § 21 Nr. 6, §§ 26, 35, 57, 59, 60. ObTr. 61 S. 330 (StrA. 71 S. 365). RE. 2 S. 433.

absteigender Linie die Art und Grundsätze der Theilung durch außergerichtliche Aufsätze bestimmen könne, ist gehörigen Orts festgesetzt. (Th. 2. Tit. 2. Abschn. 5.)

§. 171. In anderen Fällen sind dergleichen in bloß außergerichtlichen Aufsätzen enthaltene Theilungs-Vorschriften nur alsdann gültig, wenn es der Erblasser in seinem Testamente sich ausdrücklich vorbehalten hat.

§. 172. Vermächtnisse, deren Entrichtung der Erblasser dem gegenwärtigen Erben mündlich aufgetragen hat, verpflichten denselben, wenn der Auftrag erwiesen werden kann, bis auf den zwanzigsten Theil seiner Erbportion.[65])

§. 173. Ist ein solcher Auftrag nur Einem unter mehreren Erben, jedoch dergestalt geschehen, daß das Vermächtniß aus dem ganzen Nachlasse entrichtet werden soll; so werden dadurch auch diejenigen Miterben, welche dabei nicht zugegen waren, dennoch so weit, als das Vermächtniß den zwanzigsten Theil des ganzen Nachlasses nicht übersteigt, verpflichtet.

§. 174. Dagegen hat der einem gegenwärtigen Erben geschehene Auftrag des Vermächtnisses einer bestimmten Sache, welche im Testamente einem abwesenden Miterben beschieden worden, gegen den Letzteren keine verbindliche Kraft.

3) Von privilegirten Testamenten, a) solchen, die dem Landesherrn übergeben worden,

§. 175. Eine letztwillige Verordnung, welche der Landesherr selbst aus den Händen des Testators angenommen hat, ist gültig, sobald die geschehene persönliche Uebergabe glaubhaft bezeugt ist.

§. 176. Bei Personen, welche zu der Familie des Landesherrn gehören, ist es genug, wenn dieselben ihre Disposition dem Haupte der Familie auch nur schriftlich eingereicht haben, und dieselbe dem Cabinetsarchive, oder einem Gericht, zur ferneren Aufbewahrung zugefertigt worden ist.

§§. 177—197 und Anh. §§. 36—38 (fallen fort).[66])

---

[65]) leg. heredi praesenti injunctum. Oralfideikommiß. RE. 2 S. 492. Auch dem Intestaterben und einem Vermächtnißnehmer kann mündlich eine solche Auflage gemacht werden. ObTr. 56 S. 108 (StrA. 62 S. 301). Präj. 1584. ObTr. 23 S. 430 (gem. R.).

[66]) Die §§ 177—197 und die Anh. §§ 36—38, 41, betr. die militärischen Testamente, sind aufgehoben durch das Ges. v. 8. Juni 1860, dessen Bestimmungen über die militärischen Testamente wiederum ersetzt sind durch das RMilGes. v. 2. Mai 1874 § 44. Wesentlich abweichend bestimmte das LR. namentlich, daß auch mündlich ohne Niederschrift vor zwei Zeugen oder einem Oberoffizier im Gefecht oder unmittelbar vorher testirt werden konnte. Das RMilGes. v. 2. Mai 1874 § 39 Abs. 3 hat trotz der grundsätzlichen Beschränkung der Militärgerichtsbarkeit auf Strafsachen die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft gelassen, welche für Truppentheile im Auslande oder nach Verlassen der Garnison bei Mobilmachung die Ausübung der streitigen oder frei-

3. Gesetz, betreffend die Befugniss der Auditeure zur Aufnahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Förmlichkeiten der militärischen Testamente und die bürgerliche Gerichtsbarkeit über Preuss. Garnisonen im Auslande. Vom 8. Juni 1860. (G. S. S. 240.)[66a]

Wir, etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages, für den ganzen Umfang der Monarchie, was folgt:

Abschnitt I.

Von der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Auditeure und Militärbehörden.

§. 1. Auditeure solcher Truppentheile, welche sich im Auslande befinden, oder nach der Mobilmachung ihre Standquartiere verlassen haben, sind befugt:

1. Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, einschliesslich letztwilliger Verordnungen der zu den gedachten Truppentheilen gehörigen Personen, welche nach §. 1. und § 18. Nr. 1., 2., 3., Thl. II. des Militär-Strafgesetzbuchs v. 3. April 1845 in Kriegszeiten den Militärgerichtsstand haben, aufzunehmen und zu beglaubigen;
2. Requisitionen um Vornahme gerichtlicher Handlungen, sowie um Aufnahme gerichtlicher Verhandlungen zu erledigen.

Letztwillige Verordnungen können in dem vorausgesetzten Falle auch von einem kommandirten Kriegsgericht, aus einem Offizier und einem Auditeur bestehend, aufgenommen werden.

§. 2. Die auf Grund des vorstehenden Paragraphen aufgenommenen Verhandlungen sind so anzusehen, als ob sie innerhalb des Rechtsgebietes des Allgemeinen Landrechtes von einem Civilgericht aufgenommen wären. Erfordern die für diese Civilgerichte geltenden Vorschriften die Zuziehung eines Protokollführers, so kann dessen Stelle ein zweiter Auditeur oder ein für den speziellen Fall oder ein- für allemal vereideter Offizier oder Unteroffizier vertreten.

§. 3. Die aufgenommenen Verhandlungen (§. 1.) der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sofern sie nicht bloss die Erledigung von Requisitionen betreffen, sind von den Auditeuren, nachdem die etwa erforderlichen Ausfertigungen ertheilt worden, den Gerichten erster Instanz, in deren Bezirk der betreffende Truppentheil sein Standquartier hat, zur Aufbewahrung und weiteren gesetzlichen Veranlassung zu übersenden.

Ist das Standquartier im Bezirk des Appellationsgerichts-

---

willigen Gerichtsbarkeit einem inländischen Gericht oder einem Auditeur übertragen oder die Uebertragung zulassen.

[66a]) Eingeführt in die neuen Landestheile durch AE. v. 1. April 1867 (GS. S. 519).

hofe zu Cöln, so geschieht die Uebersendung an das Kreisgericht zu Wesel.[66b])

Abschnitt II.

Von den privilegirten militärischen Testamenten.

(§§. 4—10 fallen fort).[66c])

§. 11. Privilegirte militärische Testamente sind dem ordentlichen persönlichen Gerichte des Testators zur Aufbewahrung und weiteren gesetzlichen Veranlassung zu übersenden. Gehört dies Gericht zum Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln, so geschieht die Uebersendung an den Generalprokurator bei demselben, der durch den betreffenden Landgerichtspräsidenten die Hinterlegung bei einem Notar, nach Maassgabe der für olographische Testamente im Artikel 1007. des Civilgesetzbuches bestehenden Vorschriften veranlasst.

§. 12. Die Bestimmungen der vorstehenden §§. 4—11. finden auf alle zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes oder Fahrzeuges gehörenden Personen der Königlichen Marine und auf alle anderen auf einem solchen Schiffe oder Fahrzeuge befindlichen Personen mit dem Augenblicke Anwendung, wo das Schiff oder Fahrzeug wirklich in Dienst gestellt ist und den Hafen verlassen hat.

Die im §. 9. bestimmte Frist von einem Jahre wird von dem Tage an gerechnet, an welchem das Schiff oder Fahrzeug ausser Dienst gestellt ist, oder der Testator aufgehört hat, zu demselben zu gehören.

§. 13. (von der bürgerl. Gerichtsbarkeit über Preuß. Garnisonen im Auslande).

Schlussbestimmungen.

§. 14. Alle diesem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften, namentlich die Vorschriften des gemeinen Rechts über militärische Testamente; die §§. 177—197. Thl. I. Tit. 12. des A. L. R. und die §§. 36—38., 41. des Anh. zum A. L. R.; die Allerh. Ordre v. 24. April 1812. und die Bekanntmachung v. 27. Aug. 1812 (G. S. 1812 S. 129, 174); der §. 418. des Anh. zur A. G. O., sowie die Vorschriften des Rhein. Civilgesetzbuches in den Art. 981—984. und 988—997., letztere jedoch nur, soweit sie die auf einem Kriegsschiffe errichteten Testamente betreffen, werden aufgehoben. Ebenso wird die Allerh. Ordre v. 2. Septbr. 1815 (G. S. S. 197) aufgehoben.

[66b]) Nach § 111 des AusfGes. z. GVG. v. 24. April 1878 erfolgt die Uebersendung an das Amtsgericht des Standquartiers, und wenn dieses im Bezirk des OLG. Cöln, an das Amtsgericht zu Wesel.

[66c]) Sie bestimmten, wer militärisch zu testiren befugt, zu welcher Zeit, die Form des milit. Testaments, die Eigenschaft des Zeugen als Beweis-, nicht Instrumentszeugen, die Beweiskraft und die Dauer der Gültigkeit des Testaments. Sie sind ersetzt durch § 44 des RMilGes.

Wo in einem Gesetze, wie z. B. in den §§. 198., 205. Titel 12. Theil I. des Allgemeinen Landrechts, auf die aufgehobenen Bestimmungen Bezug genommen ist, treten die Vorschriften dieses Gesetzes an deren Stelle.

4. **Reichs-Militärgesetz. Vom 2. Mai 1874** (R. G. Bl. S. 45).

§. 44. In Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes können die im §. 38 bezeichneten und die nach §§. 155. bis 158. des Militär-Strafgesetzbuchs vom 20. Juni 1872 den Militärgesetzen unterworfenen Personen letztwillige Verordnungen unter besonders erleichterten Formen gültig errichten (privilegirte militärische letztwillige Verfügungen). Die Vorrechte der Militärpersonen in Beziehung auf diese letztwilligen Verordnungen bestehen allein darin, dass sie nach Maassgabe der nachstehenden Bestimmungen den für ordentliche letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht unterworfen sind. Es sind dabei die folgenden Bestimmungen zu beobachten:

1. Die Befugniss, in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes privilegirte militärische letztwillige Verfügungen zu errichten, beginnt für die oben bezeichneten Personen von der Zeit, wo sie entweder ihre Standquartiere oder im Fall ihnen solche nicht angewiesen sind, ihre bisherigen Wohnorte im Dienste verlassen oder in denselben angegriffen oder belagert werden.

   Kriegsgefangene oder Geisseln haben diese Befugniss, so lange sie sich in der Gewalt des Feindes befinden.
2. Privilegirte militärische letztwillige Verfügungen sind in gültiger Form errichtet:
   a) wenn sie von dem Testator eigenhändig geschrieben und unterschrieben sind;
   b) wenn sie von dem Testator eigenhändig unterschrieben und von zwei Zeugen oder einem Auditeur oder Offizier mitunterzeichnet sind;
   c) wenn von einem Auditeur oder Offizier, unter Zuziehung zweier Zeugen oder noch eines Auditeurs oder Offiziers, über die mündliche Erklärung des Testators eine schriftliche Verhandlung aufgenommen und diese dem Testator vorgelesen, sowie von dem Auditeur oder Offizier und den Zeugen, beziehungsweise von den Auditeuren oder Offizieren unterschrieben ist.

   Bei verwundeten oder kranken Militärpersonen können die unter b. und c. erwähnten Auditeure und Offiziere durch Militärärzte oder höhere Lazarethbeamte oder Militärgeistliche vertreten werden.
3. Die sub 2 erwähnten Zeugen sind Beweiszeugen; sie brauchen nicht die Eigenschaft von Instrumentszeugen

zu haben und es kann die Aussage eines derselben für vollständig beweisend angenommen werden.

4. Die nach Vorschrift sub 2 c. aufgenommene Verhandlung hat in Betreff ihres Inhalts und der in ihr angegebenen Zeit der Aufnahme die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.

Ist in der eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen, oder in der eigenhändig unterschriebenen letztwilligen Verfügung (2a., b.) die Zeit der Errichtung angegeben, so streitet die Vermuthung bis zum Beweise des Gegentheils für die Richtigkeit dieser Angabe.

Eine gleiche Vermuthung streitet dafür, dass die letztwilligen Verfügung während des die privilegirte Form zulassende Ausnahmezustandes errichtet ist, wenn dieselbe während dieser Zeit oder innerhalb vierzehn Tage nach deren Aufhören einer vorgesetzten Militärbehörde zur Aufbewahrung übergeben ist, oder wenn dieselbe in dem Feldnachlass des Testators aufgefunden wird.

5. Privilegirte militärische letztwillige Verfügungen verlieren ihre Gültigkeit mit dem Ablauf eines Jahres von dem Tage ab, an welchem der Truppentheil, zu dem der Testator gehört, demobil gemacht ist, oder der Testator aufgehört hat, zu dem mobilen Truppentheil zu gehören, oder als Kriegsgefangener oder Geissel aus der Gewalt des Feindes entlassen ist.

Der Lauf dieser Frist wird jedoch suspendirt durch anhaltende Unfähigkeit des Testators zur Errichtung einer anderweiten letztwilligen Verordnung.

Wenn der Testator innerhalb des Jahres vermisst und in dem Verfahren auf Todeserklärung oder auf Abwesenheitserklärung festgestellt wird, dass er seit jener Zeit verschollen ist, so tritt die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht ein. [67] [68])

c) Von anderen privilegirten Testamenten.

§. 198. Das Privilegium, militairisch zu testiren, wird auch auf Personen des Civilstandes ausgedehnt, in so fern sie, wegen ansteckender

[67]) Berechtigt, militärisch zu testiren, sind demnach alle zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen, einschließlich der Aerzte und Militärbeamten, die Civilbeamten der Militärverwaltung, und nach §§ 155—158 des MilStGB. Kriegsgefangene, Geißeln in der Gewalt des Feindes, alle Personen, welche sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältniß bei dem Heere befinden, sich bei demselben aufhalten oder ihm folgen.

[68]) Zu Nr. 1 vgl. ObTr. 68 S. 59, wo nach Ges. v. 8. Juni 1860, §§ 177 ff. h. t., MilStGO. §§ 6, 7 ebenso angenommen, daß ein von einem Landwehrmann auf dem Wege zum Standquartier errichtetes Testament kein militärisches, und zu Nr. 4 die AKO. v. 11. Juli 1833 (GS. S. 289), durch welche die Aufbewahrung der Testamente in den Feldkriegskassen gestattet.

Krankheiten oder Kriegsgefahr, sich des richterlichen Amtes zu bedienen verhindert werden.

§. 199. Dies Privilegium nimmt von der Zeit seinen Anfang, da der Ort, oder die Gegend, wegen der ausgebrochenen Krankheiten gesperrt, oder wegen der obwaltenden Kriegsgefahr die Gerichte des Ortes geschlossen worden.

§. 200. Die Stelle des Richters oder Offiziers kann solchen Falls eine einzelne, auch nicht deputirte Gerichtsperson, ingleichen der Prediger, oder Kaplan, oder der Arzt des Ortes, wo der Testator sich befindet, oder auch ein Justizcommissarius oder Notarius vertreten.

§. 201. Dergleichen Testamente gelten auf Ein Jahr nach wiederaufgehobener Sperre oder nach wiederhergestelltem ordentlichen Gange der gerichtlichen Geschäfte.

5. A. K. O. vom 12. Juli 1831, betreffend die Förmlichkeiten der Testaments-Errichtung bei denjenigen Personen, welche sich in den wegen ansteckender Krankheiten gesperrten Häusern, Strassen oder Gegenden befinden. (G. S. S. 156.)

Auf den Bericht des Justizministeriums vom 9. d. M. bestimme Ich hierdurch:

1. dass die in dem A. L. R. Th. 1. Tit. 12. §. 199., wegen der privilegirten Testamente enthaltene Vorschrift, auch auf den Fall Anwendung finden soll, wo einzelne Häuser und Strassen wegen der darin herrschenden ansteckenden Krankheiten abgesperrt, und die Bewohner sich des richterlichen Amts zu bedienen dadurch verhindert sind.
2. Dass in solchen Fällen den bei den angeordneten Schutzdeputationen bestellten Aerzten, Polizeibeamten, stellvertretenden Offizieren und Schutzkommissions-Vorstehern die Aufnahme der Testamente mit rechtlicher Wirkung in eben der Art nachzulassen, wie solches unter Beobachtung der im §. 194. I. a. vorgeschriebenen Förmlichkeiten, dem Prediger oder Kaplan verstattet ist.
3. Dass zum Nachtheil derjenigen Individuen, welche sich in den wegen ausgebrochener ansteckender Krankheit abgesperrten Häusern und Strassen befinden und mit den Gerichtsbehörden solchergestalt ausser Kommunikation gesetzt sind, keine Kontumazial-Bestimmung, auch keinerlei Präklusion wegen versäumter Fristen erlassen werden darf.[69] [70]

---

[69] RG. 2 S. 454. Ges. v. 8. Juni 1860 § 14 Abs. 2. Vgl. AKO. v. 8. Oktbr. 1831 (GS. S. 225), wonach für die Fälle der §§ 198 ff. die im § 192 h. t. zugelassene mündliche Form des Testaments ohne Niederschrift ausgeschlossen wurde. Die O. hat ihre Bedeutung verloren, nachdem diese Form auch für militärische Testamente fortgefallen ist.

[70] Begriff der Absperrung. ObTr. 19 S. 164. RG. 2 S. 454 Erk. b.

§. 202. Außer dem Falle, wo wegen ausgebrochener ansteckender Krankheiten der Staat eine Sperre des Ortes oder der Gegend veranlaßt hat, kann der Umstand, daß der Testator selbst mit einer solchen Krankheit befallen gewesen, die Verabsäumung der gesetzlichen Förmlichkeiten nicht entschuldigen.

§. 203. Dagegen können aber auch die Gerichte in der Regel sich nicht entziehen, von solchen Kranken ihre letztwilligen Verordnungen in ihren Wohnungen, unter Anwendung der erforderlichen Vorsichtsmittel, auf- oder anzunehmen.

§. 204. Doch kann, wenn dem Richter aus der vorzunehmenden Handlung eine offenbare und augenscheinliche Lebensgefahr bevorsteht, derselbe sich dieser Gefahr zu unterziehen nicht gezwungen werden. (§. 76.)

§. 205. Wer auf einem Schiffe wirklich in See sich befindet, kann sein Testament auf militairische Art errichten. [71])

§. 206. Der Vorgesetzte des Schiffes vertritt dabei die Stelle des Offiziers.

§. 207. Ein solches Testament gilt aber nur, wenn der Testator wirklich auf der See, ehe das Schiff einen Hafen erreicht, oder zwar erst nach dem Einlaufen, jedoch so kurz darnach verstirbt, daß er vor einem ordentlich besetzten Gericht seine Verordnung nicht hat wiederholen oder bestätigen können.

6. Gesetz über die Testamente der Preussischen Gesandten und gesandtschaftlichen Personen bei fremden Höfen während ihres Aufenthalts im Auslande. Vom 3. April 1823. (G. S. S. 40.)

Wir etc. Zur Beseitigung der entstandenen Zweifel über die Vorschriften, welche Unsere Gesandten und das Gesandtschaftspersonal bei Testamenten, welche sie während ihres Aufenthalts im Auslande errichten, zu beobachten haben, und um hierbei eine einfache und zuverlässige Form zuzulassen, setzen Wir auf den Antrag Unseres Staatsministeriums, und nach vernommenem Gutachten Unseres Staatsraths, hierdurch fest:

§. 1. Die letztwilligen Verordnungen Unserer Gesandten, Ministerresidenten und Geschäftsträger, und aller zur Gesandtschaft gehörigen Personen, welche im Staatsdienst stehen, sollen auch ferner, wie bisher, in ihrer äusseren Form alsdann gültig sein, wenn sie die Gesetze des Orts, wo sie errichtet werden, erfüllen. [72])

§. 2. Die im vorigen §. genannten Personen sind jedoch auch befugt, frei von den Gesetzen des Orts, nach folgenden Vorschriften rechtsbeständig zu testiren:

---

[71]) Vgl. Ges. v. 8. Juni 1860 §§ 12, 14.

[72]) In den Konsulargerichtsbezirken ist der Konsul zur Aufnahme von Testamenten zuständig. Ges. v. 10. Juli 1879 § 12 Abs. 2, § 43. Ges. v. 29. Juni 1865 § 8.

Eine dergleichen letztwillige Verordnung muss eigenhändig vom Testator ge- und unterschrieben, auch datirt sein. Hiernächst muss sie von demselben, mittelst eines mit Vermerk des Tages und Jahres, eigenhändig geschriebenen Annahmegesuchs Unserm Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten eingesandt, und durch dasselbe, nebst dem Annahmegesuch, bei dem Kammergericht niedergelegt werden, welches darüber den gewöhnlichen Depositionsschein auszufertigen hat.

Die Gültigkeit einer solchen privilegirten Willensverordnung fängt von dem Zeitpunkt an, wo dieselbe der Post oder demjenigen Kourier oder auch Reisenden übergeben worden ist, durch welchen zugleich die Einsendung der gesandtschaftlichen Berichte bewirkt wird.

§. 3. Die im §. 2 vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind zur Gültigkeit des Testaments dergestalt nothwendig, dass, wenn eine von ihnen verabsäumt worden, der letzte Wille nicht bestehen kann.

§. 4. Die Befugniss, nach Vorschrift des §. 2. zu testiren, steht weder den Ehefrauen und Kindern der §. 1. genannten Beamten, noch überhaupt solchen zur Gesandtschaft gehörigen Personen zu, die nicht im Staatsdienste sich befinden.

§. 5. Ein nach den Bestimmungen des §. 2. errichtetes Testament behält seine Gültigkeit bis auf ein Jahr nach der auf geschehene Rückberufung erfolgten Rückkehr des Testators in Unsere Staaten.

§. 6. Die Fähigkeit zu testiren, und die Rechtsbeständigkeit des Inhalts der Testamente, soll auch in den Fällen des §. 1. u. 2., nach den §§. 38. und 39. der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht beurtheilt werden.

VI. Publication der Testamente und Codicille.

§. 208. Kein Testament oder Codicill soll eher, als nach erfolgtem Ableben des Testators publicirt werden.[73])

§. 209. Ist die Publication aus Irrthum oder Versehen früher erfolgt, so verliert zwar die letztwillige Verordnung bloß dadurch noch nicht ihre Gültigkeit:

§. 210. Der Richter muß aber dem Testator einen solchen Verstoß, sobald er dessen inne wird, von Amtswegen bekannt machen, und ihm überlassen, seine ferneren Maßregeln zu nehmen.[74])

§. 211. Findet der Testator eine andere Verordnung zu errichten nöthig, so muß der Richter, welcher aus einem groben oder mäßigen Versehen die Publication zu früh veranlaßt hat, die Kosten einer solchen anderweitigen Verordnung, mit Vorbehalt des Regresses an den, welcher ihn zu dem Irrthum verleitet hat, tragen.

---

[73]) RE. 2 S. 524. AGO. II. 4 §§ 10 ff. ALR. I. 9 § 384; § 623 h. t. Anh. § 43.

[74]) Vgl. Anm. 45 zu § 112 h. t.

§. 212. Ist das Ableben des Testators nicht notorisch, so muß der, welcher die Publication nachsucht, oder sonst den Besitz der Erbschaft verlangt, dasselbe nachweisen. (Tit. 1. §. 34. sqq.)

§. 213. Nach bekannt gewordenem oder nachgewiesenem Ableben des Erblassers können die Verwandten desselben, oder wer sonst ein wahrscheinliches Interesse bei der Sache anzugeben vermag, auf die Publication antragen.

§. 214. Hauptsächlich aber kommt diese Befugniß denjenigen zu, welche den Schein über die geschehene gerichtliche Niederlegung in Händen haben. (§. 212.)

§. 215. Ist dieser Schein unter den Schriften des Verstorbenen nicht zu finden, so kann derselbe, nach dem Ermessen des Richters, ohne ferneren Aufenthalt für erloschen erklärt, und zur Publication geschritten werden.

§. 216. Wenn binnen sechs Wochen, nach dem notorischen Ableben des Erblassers, Niemand die Eröffnung des Testaments oder Codicills nachgesucht hat, so muß der Richter damit von Amtswegen verfahren.

§. 217. Es können also, nach Verlaufe dieser Frist, die gesetzlichen Erben die Publication des Testaments durch ihren Widerspruch nicht aufhalten.

Anh. §. 39. Finden sich nach dem Tode des Erblassers zwei gerichtlich deponirte Testamente, und ist in dem letzten das erste gänzlich aufgehoben, so muß das ältere binnen der Frist uneröffnet liegen bleiben, binnen welcher das später deponirte noch als nichtig angefochten werden kann.

§. 218. Sind seit der geschehenen Niederlegung des Testaments sechs und funfzig Jahre verflossen, und ist während dieser Zeit weder die Publication von Jemandem nachgesucht, noch dem Richter sonst von dem Leben oder dem Tode des Testators etwas Zuverlässiges bekannt geworden; so muß der Richter das Dasein eines solchen Testaments durch einmaliges Einrücken in die Zeitungen der Provinz öffentlich bekannt machen, und die Interessenten zur Nachsuchung der Publication auffordern.

7. A. K. O. vom 22. Mai 1842, betreffend die Publikation der seit länger als sechs und fünfzig Jahren deponirten Testamenten. (G. S. S. 201.)

Auf Ihren Bericht vom 2. v. M. will Ich, zur Ergänzung der Vorschriften im §. 218. ff. Tit. 12. Th. I. Allg. Landrechts, über das Verfahren mit den seit länger als sechs und fünfzig Jahren deponirten Testamenten, hierdurch anordnen, dass solche Testamente, wenn in demselben bei ihrer im §. 219. a. a. O. vorgeschriebenen Eröffnung Vermächtnisse zu milden Stiftungen sich vorfinden, und die Vorsteher solcher Stiftungen eine Mittheilung des Testaments in Antrag bringen, unter Zuziehung eines den unbekannten Interessenten aus den Gerichtsbeamten zu bestellenden Anwalts, lediglich zu dem Zwecke publizirt

werden sollen, um den Vorstehern der betreffenden Stiftung eine beglaubigte Abschrift des Testaments ertheilen zu können. Die Publikation und Ertheilung der Abschrift ist kosten- und stempelfrei zu bewirken. Diese Bestimmung ist durch die Gesetzsammlung zur öffentlichen Kenntniss zu bringen.

§. 219. Meldet sich binnen sechs Monaten Niemand, der ein Recht, auf die Publication anzutragen, nachweisen könnte; so muß der Richter das Testament für sich eröffnen, und nachsehen: ob darin Vermächtnisse zu milden Stiftungen enthalten sind.

§. 220. Finden sich solche Vermächtnisse, so muß der Richter den Vorstehern der damit bedachten milden Stiftung davon Nachricht geben, und ihnen überlassen, nach dem Leben oder Tode des Testators nähere Erkundigung einzuziehen, und nach Befund der Umstände die förmliche Publication nachzusuchen.

§. 221. Wenn diese Benachrichtigung geschehen ist, so wie in dem Falle, wenn keine dergleichen Vermächtnisse sich finden, muß der Richter dem Testamente ein Protocoll über die ganze Verhandlung beilegen, dasselbe anderweitig mit dem Gerichtssiegel versiegeln, und es in seinem Archive ferner aufbewahren.

§. 222. Ueber den anderen Inhalt eines solchen nicht förmlich publicirten Testaments muß der Richter das genaueste Stillschweigen auf seinen Amtseid beobachten.

§. 223. Zu einer jeden Testaments-Publication, sie geschehe von Amtswegen, oder auf den Antrag eines Interessenten, muß der Richter die ihm bekannten am Orte befindlichen Intestaterben mit vorladen.

§. 224. Sind die Intestaterben dem Richter nicht bekannt, oder sind dieselben am Orte nicht gegenwärtig, so muß ihnen zu der Handlung der Publication ein Bevollmächtigter von Amtswegen bestellt werden.

§. 225. Vor erfolgender Eröffnung des Testaments müssen die Siegel, so wie nachher die Unterschrift des Testators, den sich meldenden Interessenten, oder deren Stellvertreter, vorgezeigt, und wie solches geschehen, im Publicationsprotocolle vermerkt werden.

§. 226. Die Urschrift des eröffneten Testaments oder Codicills bleibt, der Regel nach, in der Verwahrung des Gerichts. (§. 237.)

§. 227. Jeder, welcher ein gegründetes Interesse bei der Sache nachweisen kann, ist berechtigt, beglaubte Abschriften davon zu fordern. [75])

§. 228. Auch die im Testamente ganz oder zum Theil übergangenen gesetzlichen Erben können verlangen, daß ihnen das Original unter gerichtlicher Aufsicht vorgelegt werde.

§. 229. Wenn über das Testament Proceß entsteht, und der instruirende Richter die Einsicht des Originals zur Aufklärung streitiger Thatsachen nöthig findet; so kann selbst ein Verbot des Testators die

---

[75]) Nach dem Erbschaftssteuergesetz v. $\frac{\text{30. Mai 1873}}{\text{19. Mai 1891}}$ § 31 (GS. 1891 S. 78) ist der Erbschaftssteuerbehörde von Amtswegen Abschrift zu ertheilen.

Vorzeigung des Originals an den Vorgesetzten des Gerichts, und an den instruirenden Deputirten, nicht hindern. [76])

§. 230. Allen, welchen in einem Testamente oder Codicill ein Erbrecht oder Vermächtniß beigelegt ist, muß der Richter, wenn sie sich bei der Publication nicht schon gemeldet haben, von Amtswegen, auf Kosten des Nachlasses, davon Nachricht geben.

§. 231. Abwesenden ist diese Nachricht über die Post; und ihrem Aufenthalte nach Unbekannten, durch einmalige Kundmachung in den Zeitungen der Provinz zu eröffnen.

§. 232. Steht der Interessent, welchem die Bekanntmachung geschehen soll, unter Vormundschaft, so muß dieselbe an das vormundschaftliche Gericht ergehen.

§. 233. Statt der nach §. 230. 231. 232. durch den Richter von Amtswegen zu bewirkenden Bekanntmachung steht demselben auch frei, den abwesenden oder ihrem Aufenthalte nach unbekannten Interessenten einen Bevollmächtigten von Amtswegen zuzugeben, welcher die erforderlichen näheren Nachrichten einziehe, und die Bekanntmachung besorge.

§. 234. Dieser Bevollmächtigte muß binnen sechs Wochen nach erhaltenem Auftrage dem Richter anzeigen: wie er diesen Auftrag befolgt habe.

§. 235. Dem Richter steht frei, die Bekanntmachung auch dem eingesetzten Erben zu überlassen.

§. 236. Er muß aber alsdann von Amtswegen darauf sehen, daß der Erbe zu den Acten nachweise: daß und wie er dem übernommenen Auftrage Genüge geleistet habe.

§. 237. In allen Fällen, wo der Richter, bei welchem das Testament niedergelegt und publicirt worden, nicht der ordentliche Richter des Erblassers ist, muß Ersterer dem Letzteren das Original nebst dem Publicationsprotocolle, mit Zurückbehaltung beglaubter Abschriften davon, sogleich nach der Publication, von Amtswegen einsenden.

§. 238. Dieser ordentliche Richter muß alsdann, wegen der weiteren Bekanntmachung an die Interessenten, das Erforderliche nach Vorschrift §. 230—236. besorgen.

Anh. §. 40. Unter dem Ausdrucke: der ordentliche Richter, ist der persönliche Gerichtsstand des Erblassers während seiner Lebenszeit zu verstehen. **Das Original des bei der Behörde einer Militairperson deponirten Testaments kann daher von den Civilgerichten nicht verlangt werden.**

§. 239. Von allen Testamenten, worin einer Kirche oder anderen milden Stiftung eine Erbschaft oder ein Vermächtniß angewiesen wird, müssen die solches publicirenden Untergerichte dem Landes-Justizcollegio der Provinz eine Abschrift einreichen. [77])

---

[76]) Vgl. StrA. 92 S. 268. RG. 2 S. 525. Der Testator kann Bestimmung über Zeit und Art der Publikation treffen; unter der Behauptung, daß man in dem Testament bedacht, kann die Publikation nicht erzwungen werden.

[77]) Obsolet geworden durch die Ges. v. 13. Mai 1833 und v. 23. Febr. 1870 zu ALR. I. 11.

§. 240. Militairische Testamente müssen diejenigen, denen sie anvertraut worden, oder denen sie nach dem Tode des Erblassers in die Hände kommen, den Kriegsgerichten sofort abliefern, welche sie, mit den bei dieser Gelegenheit ihnen etwa bekannt gewordenen Nachrichten über den Hergang bei Errichtung des Testamentes, den Civilgerichten zur Publication und weiteren Verfügung zusenden.[78])

Anh. §. 41 (fällt fort).[79])

§. 241. Andere privilegirte Testamente, ingleichen außergerichtliche Dispositionen, müssen von dem, in dessen Händen sie sind, sogleich nach dem Ableben des Testators, den ordentlichen Gerichten desselben zur Publication eingeliefert werden.

VII. Wirkungen gehörig errichteter und publicirter Testamente und Codicille.

A. in Ansehung der Erbeseinsetzung. Besitz der Erbschaft.

§. 242. Aus einem gültigen Testamente erwirbt der eingesetzte Erbe das Recht, nach Publication desselben die Erbschaft anzutreten, und in Besitz zu nehmen. (Tit. 9. §. 367. sqq.)[80])

§. 243. Wer auf den Grund eines Erbrechts, es sei aus einem Testamente, oder vermöge der gesetzlichen Erbfolge zum Besitze einer Erbschaft redlicherweise gelangt ist, der muß dabei so lange geschützt werden, bis die Unrichtigkeit seines Besitztitels, und das bessere Recht des Erbschaftsprätendenten ausgemittelt sind.[80a])

§. 244. Ist noch Niemand im Besitze der Erbschaft, so muß der Richter denselben dem in einem förmlichen gerichtlichen Testamente eingesetzten Erben, wenn auch sein Erbrecht noch bestritten wird, bis zum Austrage des Streites einräumen.

§. 245. Kommen mehrere dergleichen Testamente zum Vorschein, so kann der in dem späteren eingesetzte Erbe den Besitz der Erbschaft vorzüglich fordern.

§. 246. Findet der Richter den Anspruch desjenigen, welcher das Recht des eingesetzten Erben bestreitet, einigermaßen bescheinigt; so kann er verfügen, daß vor der Uebergabe an den eingesetzten Erben, auf Kosten des unterliegenden Theils ein gerichtliches Inventarium über den Nachlaß aufgenommen werde.

§. 247. Auf anderweitige Sicherheitsmaaßregeln ist der Erbschaftsprätendent nur unter eben den Umständen, unter welchen ein Arrest-

---

[78]) S. jetzt Ges. v. 8. Juni 1860 §§ 3, 11.

[79]) Aufgehoben durch Ges. v. 8. Juni 1860 § 14.

[80]) §§ 401, 402 I. 9. Deshalb beginnt auch die Ueberlegungsfrist erst mit der Publikation, auch bei wechselseitigem Testament; auf die sonstige Kenntniß des Inhalts kommt nichts an; Erklärungen vorher sind ohne rechtliche Bedeutung. PlPr. 2264. ObTr. 20 S. 10 (StrA. 1 S. 155) RE. 1 S. 888. StrA. 92 S. 132, 96 S. 208. OHG. 12 S. 437. RG. 30 S. 260. Damit ist aber nicht gesagt, daß Dispositionen des Erben vorher wirkungslos. StrA. 16 S. 235. Ueber den Begriff des Erben vgl. §§ 4 ff.

[80a]) RE. 2 S. 524. ObTr. 53 S. 56 (vorausgesetzt, daß er als Erbe besitzt).

schlag nach Vorschrift der Prozeßordnung zulässig ist, anzutragen berechtigt.

§. 248. Wer einzelne Stücke oder Inbegriffe von Sachen aus der Verlassenschaft fordert, hat das Recht, sich an den Besitzer der Erbschaft zu halten.

§. 249. Wer in einem militärischen oder anderen privilegirten Testamente zum Erben eingesetzt worden, hat wegen Besitznehmung der Erbschaft in der Regel gleiche Rechte. (§. 242. sqq.)

§. 250. So lange aber die Richtigkeit der Hand- oder Unterschrift des Testators, oder der übrigen bei der Disposition mitwirkenden Personen, noch nicht anerkannt, oder bewiesen ist; und so lange in dem Falle des §. 192 die Zeugen ihre Angabe noch nicht eidlich bestärkt haben, kann der in einem solchen Testamente ernannte Erbe auf den Besitz des Nachlasses keinen Anspruch machen.

§. 251. Vielmehr muß ein solcher Nachlaß in der Regel so lange, bis entschieden ist, ob ein privilegirtes Testament wirklich vorhanden sei, unter gerichtlicher Verwahrung und Verwaltung bleiben.

§. 252. Doch kann der Richter, wenn die Richtigkeit des angeblichen privilegirten Testamentes einigermaßen bescheinigt ist, die Erbschaft dem eingesetzten Erben gegen annehmliche Sicherheitsbestellung verabfolgen lassen.

§. 253. In beiden Fällen aber (§. 251. 252.) muß ein gerichtliches Inventarium über den Nachlaß aufgenommen werden.

Ausschließung der gesetzlichen Erben.

§. 254. Hat Jemand einer oder mehreren Personen seinen Nachlaß dergestalt beschieden, daß die Absicht, ihnen den ganzen Inbegriff desselben allein zuwenden zu wollen, daraus erhellet, so sind die gesetzlichen Erben für gänzlich ausgeschlossen zu achten.[81])

§. 255. Wenn also auch im Verfolg der Verordnung, bei einer unter den eingesetzten Erben regulirten Theilung, ein oder anderes zum Nachlasse gehöriges Stück oder Antheil übergangen worden, so können dennoch die Intestaterben darauf keinen Anspruch machen. (§. 264. sqq.)

§. 256. Hat aber der Erblasser nicht über das Erbrecht selbst, sondern ausdrücklich nur über gewisse Stücke, Summen oder Antheile seines Nachlasses verordnet; so gelangt das Erbrecht auf die gesetzlichen Erben, und diesen fällt alles zum Nachlasse Gehörende, so weit darüber nicht verfügt ist, anheim.

§. 257. Es ändert darunter nichts, wenn auch der Testator diejenigen, welchen er dergleichen bestimmte Theile, Stücke, oder Summen zuwendet, Erben genannt hat.

---

[81]) RE. 2 S. 468 Erbeinsetzung. §§ 44, 45 h. t. Vgl. Anm. 3 zu § 4 h. t. StrA. 18 S. 137 ff. (Einsetzung der g. g. Ehefrau auf ihre Hälfte). § 263 h. t. StrA. 25 S. 16 (Antheil am Nachlaß als Vermächtniß. ?) ObTr. 76 S. 337 (StrA. 95 S. 175): Substitution. RG. 10 S. 264. Nicht suspendirt: ObTr. 12 S. 419, StrA. 7 S. 159, 11 S. 318, 37 S. 255. RG. 31 S. 332.

§. 258. Vielmehr sind dieselben, im Verhältnisse gegen den Intestaterben, immer nur als Legatarii zu betrachten.[82])

§. 259. Ist Jemand nur von einer gewissen Zeit an, oder nur bis zu einer gewissen Zeit zum Erben eingesetzt worden, so wird dergleichen Verordnung als eine fideicommissarische Substitution betrachtet. (§. 53.)[82a])

§. 260. Im ersten Falle ist der Testaments-, so wie im letzteren der gesetzliche Erbe für substituirt zu achten.

Rechte mehrerer eingesetzter Erben.

§. 261. Sind, ohne nähere Bestimmung, mehrere Personen zu Erben eingesetzt worden, so erwerben sie die Erbschaft zu gleichen Theilen.[82b])

§. 262. Ist einem der Miterben vor den übrigen eine bestimmte Sache oder Summe vorausbeschieden worden, so wird er, in Ansehung dessen, als ein Legatarius angesehen.[83])

§. 263. Eben so wird derjenige, welchem nur eine bestimmte Sache oder Summe im Testamente zu seinem Erbtheil ausdrücklich angewiesen worden, im Verhältnisse gegen die übrigen Erben, als ein bloßer Legatarius betrachtet.[84])

§. 264. Hat der Testator, durch eine unter seinen eingesetzten Erben regulirte Theilung, den Nachlaß nicht völlig erschöpft, so fällt das Uebrige sämmtlichen wirklich eingesetzten Miterben anheim. (§. 254. 255.)[85])

§. 265. Wenn die mehreren Erben in gewisse nur im Verhältnisse gegen das Ganze bestimmte Theile oder Quoten eingesetzt sind, so erwerben sie einen solchen Anfall nach Verhältniß dieser Erbtheile.

§. 266. Wenn aber der Erblasser, ohne Bestimmung von Erbquoten, den ganzen Nachlaß, bis auf einen solchen Ueberrest, unter die mehreren Erben vertheilt hat, so haben dieselben an diesen Ueberrest gleichen Anspruch.

§. 267. Erben, die bloß als Legatarii zu betrachten sind (§. 263.), bleiben von der Theilnehmung an einem solchen Anfalle ausgeschlossen.

§. 268. Hat der Testator einem oder etlichen von den eingesetzten mehreren Erben ihre Erbportionen ausdrücklich angewiesen, anderen aber keinen dergleichen Antheil bestimmt; so erhalten Letztere den Ueberrest, und zwar, wenn ihrer mehrere sind, zu gleichen Theilen.

---

[82]) Dieselben sind in keiner Beziehung als Erben anzusehen: auch den Gläubigern gegenüber sind sie nur Legatare. ObTr. 15 S. 188 (Präj. 1867). RG. 2 S. 468, Erk. c. StrA. 16 S. 60, 8 S. 130. Aber anders, wenn der Nießbrauch des ganzen Nachl. legirt. StrA. 45 S. 1.

[82a]) semel heres non semper heres.

[82b]) Vgl. aber StrA. 64 S. 228 (Auslegung).

[83]) Prälegat. RG. 2 S. 468, Erk. c., S. 480, 492. I. 17 § 127; §§ 271, 273, 289 h. t. ObTr. 11 S. 276. RG. 1 S. 903, Erk. a.

[84]) Vgl. Anm. 82. Der Pflichttheilserbe, welcher Ergänzung verlangt, ist in diesem Falle aber nicht Legatar, sondern Erbe. StrA. 99 S. 1. (?) Vgl. Anm. 137 zu § 391 II. 2.

[85]) Vgl. § 45 h. t.

§. 269. Hat der Testator die Masse durch Bestimmung von Erbquoten dergestalt erschöpft, daß für den- oder diejenigen, deren Antheil unbestimmt geblieben ist, nichts mehr übrig sein würde; so müssen die anderen Miterben, dem- oder denselben, nach Verhältniß ihrer Antheile, so viel abgeben, als erforderlich ist, sie demjenigen gleich zu setzen, dem im Testamente der kleinste Antheil beschieden worden.[85a])

§. 270. Sind die Erbquoten der übrigen Erben gleich groß bestimmt, so müssen sie an den, dessen Antheil unbestimmt geblieben ist, so viel abgeben, daß er mit jedem von ihnen gleich viel erhalte.

§. 271. Prälegate (§. 262.), welche einem oder dem anderen der übrigen Erben ausgesetzt sind, kommen bei der Ausgleichung gar nicht in Anschlag.

§. 272. Hat der Erbe, dessen Erbtheil in dem Falle des §. 269. unbestimmt geblieben ist, einen Pflichttheil zu fordern, so muß ihm dieser ohne Rücksicht: ob er mehr oder weniger, als der Erbtheil des am mindesten begünstigten Miterben beträgt, ergänzt werden.

§. 273. Ist in dem Falle des §. 269. dem ohne nähere Bestimmung eingesetzten Erben eine Sache oder Summe aus dem Nachlasse, als ein Prälegat, beschieden, so erhält er dennoch seinen Antheil, nach eben dieser Bestimmung, ohne Anrechnung des Prälegats.

§. 274. Uebrigens finden die Vorschriften des §. 269—273. Anwendung, wenngleich der Testator einen solchen Erben ausdrücklich nur in den Ueberrest eingesetzt, oder alle Abzüge von den Antheilen der übrigen Miterben ausdrücklich verboten hätte.

§. 275. Wenn aber der Testator einigen nicht in gewissen Quoten eingesetzten Erben so viel einzelne Stücke oder Summen angewiesen hat, daß der Nachlaß dadurch ganz erschöpft wird, und für die anderen Miterben nichts übrig bleibt; so können Letztere von ihren mit einzelnen Stücken oder Summen bedachten Miterben keine Abgabe verlangen.

§. 276. Vielmehr findet in einem solchen Falle eben das statt, was verordnet ist, wenn der Nachlaß durch Vermächtnisse erschöpft worden.

Folgen der Entsagung sämmtlicher Testamentserben.

§. 277. Ist nur Ein Erbe ernannt worden, und kann oder will derselbe nicht Erbe sein; so fällt, in Ermangelung eines Substituten, der ganze Nachlaß an die Intestaterben.[86])

§. 278. Ein Gleiches geschieht, wenn zwar mehrere Erben eingesetzt sind, diese aber insgesammt die Erbschaft nicht annehmen können oder wollen, und kein auf diesen Fall ernannter Substitut vorhanden ist.

§. 279. In beiden Fällen (§. 277. 278.) treten die Intestaterben nur an die Stelle der eingesetzten Erben, und müssen, gleich diesen, den

---

[85a]) ObTr. 39 S. 212 zu § 444 II. 2.

[86]) Destitution. RG. 2 S. 528. Vgl. §§ 362—365, 367, 372, 531 h. t. Der § 531 h. t. bezieht sich nicht nur auf Legate und ist auch auf Erbeseinsetzungen anzuwenden, wenn der entsprechende Wille aus dem Testament zu entnehmen. ObTr. 10 S. 129, 60 S. 86, 92. RG. 2 S. 468. StrA. 5 S. 113, 24 S. 333, 74 S. 66.

Verordnungen des Erblassers in Ansehung der Vermächtnisse und sonst Genüge leisten.

§. 280. Nur wenn die Verordnung des Erblassers eine bloß auf die Person des eingesetzten Erben sich beziehende Handlung betrifft, kann der an seine Stelle tretende gesetzliche Erbe weder zu dieser Handlung, noch zu einer dafür zu leistenden Vergütung angehalten werden.

Recht des Zuwachses.

§. 281. Wenn hingegen von mehreren ernannten Miterben nur einer oder der andere nicht Erbe sein kann oder will, so wächst der solchergestalt erledigte Erbtheil, in Ermangelung eines Substituten, den übrigen Erben zu.[87])

§. 282. Dieser Zuwachs geschieht nach eben dem Verhältnisse, nach welchem der Hauptnachlaß, vermöge des Testaments, oder vermöge der Gesetze, unter die Miterben zu vertheilen ist. (§. 261. sqq.)

§. 283. Erben, die nur als Legatarii betrachtet werden müssen, haben an dergleichen Zuwachse keinen Antheil. (§. 256. 257. 258. 262. 263.)

§. 284. Sachen und Rechte, welche mehreren Erben zusammen auf ihre Erbportionen ungetheilt angewiesen worden, fallen, beim Abgange des einen dieser Mitgenossen, nur den anderen, mit Ausschließung der übrigen Erben, anheim.

§. 285. Hat der Testator den Zuwachs ausdrücklich verboten, so fällt die erledigte Erbportion jedesmal an die Intestaterben.

§. 286. Derjenige, dem die Gesetze einen solchen Zuwachs anweisen, kann denselben, wenn er seinen eigenen Erbtheil behalten will, nicht ablehnen.

§. 287. Er darf aber denjenigen, welchen aus solchem Zuwachse Vermächtnisse beschieden sind, nicht weiter gerecht werden, als der angefallene Erbtheil selbst hinreicht.

B. in Ansehung der Vermächtnisse überhaupt.

§. 288. Das Eigenthum der in einem Testamente Jemandem zum Legate ausgesetzten Sachen und Rechte geht, in der Regel, mit dem Todestage des Erblassers auf den Legatarium über. (§. 377. sqq.)[88])

---

[87]) Akkreszenzrecht. RE.2 S. 524. Nachdem der Erbtheil definitiv erworben, kann dem Zuwachse nicht mehr entsagt werden. StrA. 23 S. 247, 68 S. 60. ObTr. 26 S. 253.

[88]) RE. 2 S. 498. Vgl. §§ 6, 248, 294, 295, 306—308, 311, 312, 373 ff., 467, 482, 483, 486 h. t. ALR. I. 9 §§ 358, 359; 4 §§ 161, 162. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 5, 22, 65 Abs. 2. Grundbuch-O. §§ 53, 85. ALR. I. 11 §§ 1134 ff. wegen der Schenkungen von Todeswegen. Ueber die streitige Frage, ob nach § 288 h. t. der Legatar unmittelbar Eigenthümer wird, oder nur einen persönlichen Anspruch hat, vgl. StrA. 21 S. 240, ObTr. 70 S. 373. StrA. 85 S. 301. RE. 2 S. 498, Erk. a und b. Vermachte Forderung kann der Legatar ohne die Zustimmung der Erben nicht einziehen. GBO. §§ 53, 85. EigenthGes. § 65. StrA. 77 S. 187, RE. 2 S. 510, Erk. a, StrA. 85 S.

§. 289. Für Vermächtnisse, die nach baarem Gelde zu bestimmen sind, haften sämmtliche Miterben gemeinschaftlich, wenn nicht der Erblasser die Entrichtung des Legats nur Einem unter denselben ausdrücklich aufgelegt hat.[89])

§. 290. Wegen solcher Geldvermächtnisse hat der Legatarius aus dem gesammten Nachlasse, so viel davon nach Abzug der Schulden übrig bleibt, das Recht, Sicherheitsbestellung in dem Nachlasse, auch ohne besondere Einwilligung des Erben zu fordern; **so wie das in der Concursordnung näher bestimmte Vorrecht in dem Vermögen des Erben selbst.**[90])[91])

§. 291. Gleiche Rechte kommen demjenigen, dem einzelne bestimmte Sachen zum Vermächtnisse beschieden worden, in Ansehung des Werthes derselben zu, so weit dieser von den Erben vertreten werden muß.

§. 292. Wenn die Erben, vor erfolgter Berichtigung sämmtlicher ihnen gemeinschaftlich aufgelegter Vermächtnisse, den Nachlaß theilen, so verbleiben den Legatariis eben die Rechte gegen jeden einzelnen Miterben, welche in einem gleichen Falle den Erbschaftsgläubigern beigelegt sind. (Tit. 17. Abschn. 2.)

§. 293. Ist der Legatarius mit der weiteren Abgabe eines Vermächtnisses an einen Dritten belastet worden, so steht er gegen denselben in dem Verhältnisse eines Erben.

§. 294. In Ermangelung näherer von dem Erblasser festgesetzter Bestimmungen, kann der Legatarius die Uebergabe oder Auszahlung des Vermächtnisses gleich nach dem Ablaufe der gesetzmäßigen Deliberationsfrist fordern. (Tit. 9. §. 383. sqq.)[92])

---

301 (bezüglich der Geltendmachung legirter Nachlaßforderungen). Daraus in Verbindung mit §§ 467, 485 h. t. folgt zugleich, daß, wenn einem substituirten Erben ein Legat auferlegt, das Recht auf dasselbe auf den Erben des Legatars übergeht, wenn nur der Legatar den Tod des Erblassers, nicht auch den Anfall an den substituirten Erben, erlebt hat. ObTr. 38 S. 170. Ueber Erw. eines Legats aus wechselseit. Testam. nach dem Tode des Erstverstorbenen vgl. § 492 II. 1. StrA. 62 S. 236. RG. 11 S. 258.

[89]) §§ 295, 296. Gemeinschaftlich, d. h. nicht solidarisch. ALR. I. 17 §§ 127, 131. StrA. 85 S. 301. Streiten die Legatare unter einander über ihr Recht, so haben sie dies unter einander auszumachen. ObTr. 22 S. 315. StrA. 5 S. 43. Der Erbe ist aber dem Unterlegatar verpflichtet, wenn der Hauptlegatar nicht feststeht. StrA. 19 S. 219, 62 S. 301. ObTr. 56 S. 108.

[90]) ALR. I. 14 §§ 187 ff. Titel zum Pfandrecht I. 11 §§ 759, 760; 14 §§ 193, 298. AGO. I. 29 § 10 Nr. 4. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 19; §§ 472, 480, 482, 486 h. t. ObTr. 2 S. 304, StrA. 54 S. 136, 71 S. 90, 79 S. 225 (bedingtes Vermächtniß). StrA. 94 S. 342, 100 S. 300. RG. 8 S. 271, 274: § 46 I. 20 ist nicht anwendbar. RE. 2 S. 507.

[91]) Konkurs. Vorrecht im Konkurs existirt nicht. Die Preuß. KonkO. wie die RKO. § 56 Nr. 4 läßt vielmehr im Konkurse Legaten überhaupt keinen Anspruch, der Erbe müßte denn persönlich wegen unterlassenen Inventars haften. Deshalb haben Legatare auch kein Recht, auf Eröffnung des Konkurses anzutragen, RKO. §§ 95, 202, nach RKO. § 43 aber Absonderungsrecht, wenn der Erbe nach Erwerb der Erbschaft in Konkurs verfällt.

[92]) Vgl. §§ 328, 289, 416, 483, 484, 486 h. t.

§. 295. Nur, wenn über die Gültigkeit des letzten Willens gestritten wird, ist der Legatarius das Ende des Prozesses abzuwarten schuldig.[92a])

§. 296. Auch kann der Erbe, welcher nur mit Vorbehalt die Erbschaft angetreten hat, das Legat so lange zurückhalten, bis rechtlich ausgemittelt worden: ob der Nachlaß zur Tilgung der Schulden und Vermächtnisse hinreiche.

§. 297. Dagegen ist der Legatarius so gut, wie der Erbschaftsgläubiger, berechtigt, darauf zu dringen, daß der Erbe das Inventarium vorlege, und die Eröffnung des Liquidationsprozesses nachsuche.[93])[94])

§. 298. Die Vertheidigung des Nachlasses gegen die daran gemachten Ansprüche kommt zwar hauptsächlich dem Erben zu; und was gegen diesen erkannt worden, das müssen die Legatarii auch gegen sich gelten lassen.

§. 299. Doch steht den Legatariis frei, sich bei den die Masse betreffenden Prozessen, so weit sie ein wirkliches Interesse nachweisen können, zu melden; und gegen die der Masse nachtheiligen Erkenntnisse die gesetzmäßigen Rechtsmittel, allenfalls auch ohne Beitritt des Erben, jedoch auf ihre Kosten, zu verfolgen.[95])

§. 300. Was die Erbschaftsgläubiger im Wege des Vergleichs, oder der Behandlung, von ihren Forderungen nachlassen; das kommt der Masse und nicht bloß dem Erben für seine Person, zu gute.

Wenn bestimmte Sachen oder Rechte vermacht worden.

§. 301. Wenn zum Vermächtnisse ausgesetzte bestimmte Sachen oder Rechte von einem Erbschaftsgläubiger in Anspruch genommen werden; so muß der Erbe dem Legatario davon Nachricht geben, und dieser ist sodann schuldig, die Führung eines solchen Prozesses auf seine Kosten zu übernehmen.[96])

[92a]) § 440 I. 16. Vgl. ObTr. 43 S. 141, wo der Legatar selbst dem Testamentserben, der durch das Testament in seinem Vertragsrecht verletzt zu sein behauptete, dies bestritt. (?)

[93]) Vgl. jetzt CPO. § 696. Ges. v. 28. März 1879 §§ 1, 17. Auf die Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens anzutragen, hat er kein Recht. Wird der Legatar im Verfahren präkludirt, so hat er nur Anspruch auf die nach Befriedigung der angemeldeten Gläubiger noch übrige Masse. § 10 a. a. O.

[94]) Der vorbehaltlose Erbe haftet auch dem Legatar über die Kräfte des Nachlasses hinaus. ALR. I. 9 §§ 418, 426, 429. ObTr. 19 S. 124, Präj. 1170, RG. 16 S. 222, nur nicht dem Prälegatar. ObTr. 11 S. 276. RE. 1 S. 903, 914; 2 S. 504.

[95]) § 295 h. t. Ueber die Interventionsbefugniß s. jetzt CPO. §§ 63 ff. Entscheidung über das Erbrecht macht **res judicata** für den Legatar, wenn er auch nicht zugezogen, gegen ihn nur, wenn er zugezogen. ObTr. 37 S. 341. RE. 2 S. 498, Erk. d. StrA. 12 S. 61. Entscheidungen zwischen Erben und Nachlaßgläubiger machen stets **res judicata** bezüglich des Legatars. StrA. 12 S. 61. Vgl. StrA. 9 S. 99, 19 S. 355 (Legitimation des Erben allein gegen Pflichttheilserben). RG. 30 S. 239.

§. 302. Sind in einem Testamente gewisse, jährlich oder sonst zu einer bestimmten Zeit wiederkehrende Hebungen zum Vermächtnisse beschieden, so wird die Zeit der zu leistenden Abgabe von dem Todestage des Erblassers an gerechnet.

§. 303. Ist aber Jemandem der Gebrauch oder Genuß eines Grundstücks, Gebäudes oder anderen bestimmten Sache vermacht, so kann er denselben nur von Ablauf der gesetzmäßigen Ueberlegungsfrist fordern.

§. 304. Von vermachten Geldzinsen, Zehnten und anderen dergleichen festen Hebungen, gebühren dem Legatario nur die nach dem Tode des Erblassers fälligen Termine.

§. 305. Die vermachte Sache muß dem Legatario in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit des Erbanfalls befunden hat, mit allen nachher hinzugekommenen An- und Zuwüchsen übergeben werden.[97])

§. 306. Bis zur Uebergabe muß der Erbe die Sache zum Vortheil des Legatarii verwahren und verwalten.

§. 307. Doch darf er demselben von den Früchten und Nutzungen für die Zwischenzeit, von dem Tode des Erblassers bis zum Antritte der Erbschaft, nur so viel gewähren, als er selbst davon erhalten hat.

§. 308. Auch für die Zeiten seiner Verwaltung vertritt der Erbe nur ein grobes Versehen.

§. 309. Zögert er jedoch mit der Verabfolgung des Legats, über die gesetzmäßige Frist (§. 294. sqq.), ohne Grund, so treffen ihn alle rechtlichen Folgen des Verzuges.

§. 310. Auch ist der Erbe, welcher sich einer solchen ungebührlichen Zögerung schuldig macht, von diesem Zeitpunkte an für einen unredlichen Besitzer zu achten.

§. 311. Eigenmächtiger Weise darf kein Legatarius den Besitz der vermachten Sache sich anmaßen.

§. 312. Die Uebergabe oder Verabfolgung des Legats muß, wenn eine entgegengesetzte Willensmeinung des Testators nicht erhellet, auf Kosten des Legatarii erfolgen.

§. 313. Hat der Erbe die vermachte Sache veräußert, so muß er dem Legatario das ganze Interesse vergüten.

§. 314. In wie fern der Legatarius die Sache selbst von dem dritten Besitzer zurückfordern, und wegen desjenigen, was er diesem erstatten muß, an den Erben sich halten könne, ist nach den Regeln von der Verfolgung des Eigenthums zu beurtheilen. (Tit. 15.)

§. 315. Ist die vermachte Sache zur Zeit des Erbanfalls gar nicht mehr in dem Nachlasse vorhanden, so verliert das Vermächtniß seine Wirkung.[98])

---

[96]) CPO. § 73. RG. 2 S. 492.

[97]) ObTr. 19 S. 168 (zugeschlagene Grundstücke, selbst ohne Zuschreibung).

[98]) Vgl. §§ 323 ff., 380, 381 ff., 386, 410 ff., 417, 429, 433, 506, 517 h. t. ObTr. 63 S. 121 (Einziehung einer vermachten Forderung durch den Vormund des wahnsinnigen Erblassers). RG. 2 S. 528, Erk. b.

§. 316. Dagegen schadet es der Gültigkeit des Vermächtnisses nicht, wenn der Testator die vermachte Sache zwar veräußert, vor seinem Ableben aber dieselbe wieder zurückerhalten hat, und sie also in dem Nachlasse wirklich vorhanden ist.

§. 317. Ist die vermachte Sache, der Materie nach, wenngleich unter veränderter Form, in dem Nachlasse noch vorhanden, so besteht das Legat.

§. 318. Hat der Testator der Materie der vermachten Sache ohne weiteren Zusatz, oder Verbindung mit einer anderen, bloß eine veränderte Gestalt gegeben, so erhält der Legatarius, statt der vermachten, die veränderte Sache.

§. 319. Hat aber der Testator, bei Veränderung der Form zugleich die Materie vermehrt, oder mit einer anderen vermengt, vermischt, oder sonst verbunden, so muß der Legatarius mit dem Ersatze des gemeinen Werthes der Materie der ihm vermachten Sache sich begnügen.

§. 320. Wenn erhellet, daß die Veränderung der Form ohne Vorwissen und Genehmigung des Testators erfolgt sei, so hat der Legatarius in dem Falle des §. 318. die Wahl: ob er die veränderte Sache nehmen, oder den gemeinen Werth der ihm vermachten Sache selbst, so wie sie zur Zeit der Veränderung beschaffen war, fordern wolle.

§. 321. In dem Falle des §. 319. hingegen kann der Legatarius nur auf diesen Werth der vermachten Sache selbst, vor der Veränderung Anspruch machen

§. 322. Hat der Testator das für die veräußerte Sache gelösete Geld bis zu seinem Tode besonders aufbewahrt, so muß dasselbe dem Legatario, statt der vermachten Sache, verabfolgt werden; es wäre denn, daß der Erbe eine entgegenstehende Willensäußerung des Testators nachzuweisen vermöchte.

§. 323. Hat der Erblasser die vermachte Sache dem Legatario schon selbst übergeben, so hat Letzterer deshalb an den Nachlaß weiter keinen Anspruch.[98a])

§. 324. Hat jedoch der Erblasser die Sache dem Legatario durch einen lästigen Vertrag zugeeignet, und demselben das, was er dagegen zu leisten hatte, ganz oder zum Theil bis an seinen Tod nachgesehen; so wird, wenn nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung des Testators klar erhellet, ein solcher Rückstand, vermöge des Legats, für erlassen geachtet.

§. 325. Der Legatarius muß die vermachte Sache mit allen bei dem Ableben des Erblassers darauf haftenden Lasten übernehmen, wenn nicht der Testator ein Anderes ausdrücklich verordnet hat.

§. 326. Ist also die Sache verpfändet, oder mit eingetragenen Hypotheken belastet, so muß der Legatarius diese Lasten ohne Beitrag oder Zuthun des Erben ablösen.[99])

[98a]) RE. 2 S. 528. Vgl. § 433 h. t. StrA. 99 S. 7, RG. 16 S. 237, Vermächtniß einer Geldsumme (Einfluß auf die Stempelpflicht).

[99]) ObTr. 49 S. 152 (Fall, wo das vermachte Grundstück mit einer durch den Erblasser getilgten, nicht gelöschten Hypothek belastet. Anh. § 52 ALR. EEG.

§. 327. Ist die Sache mit mehreren zugleich verpfändet, so ist der Legatarius nur schuldig, einen Theil des Pfandschillings, nach Verhältniß des Werths der Sache, zu bezahlen; und kann dagegen den Erben anhalten, daß er die Sache von dem Pfandrechte befreie.

Von Geldvermächtnissen.

§. 328. Besteht das Vermächtniß in einer bestimmten Geldsumme, so muß der Erbe dieselbe dem Legatario, von Ablauf der Ueberlegungsfrist an, landüblich verzinsen.[100])

§. 329. Von diesem Zinsenlaufe kann sich der Erbe nur durch gerichtliche Niederlegung der vermachten Summe, so weit dergleichen Niederlegung nach den Gesetzen statt findet (Tit. 16. Abschn. 3.), befreien.

§. 330. Die Frist zur Uebergabe oder Bezahlung der vermachten Sache oder Summe ist nur zu Gunsten des Erben bestimmt, welcher daher die Uebergabe oder Zahlung auch früher leisten kann.[101])

§. 331. Fällt dem Erben in Bezahlung des Vermächtnisses eine schuldbare Zögerung zur Last, so treffen auch ihn die gesetzmäßigen Verzugszinsen.

Wie weit Legatarii zu den Erbschaftslasten beitragen müssen.

§. 332. Außer dem Falle des §. 325 ist der Legatarius die Lasten der Erbschaftsmasse übertragen zu helfen nicht schuldig.[102])

§. 333. Der Erbe kann also bloß aus dem Grunde, daß nach Berichtigung der Schulden und Vermächtnisse für ihn kein Erbtheil übrig bleibe, den Legatariis keine Abzüge machen.

§. 334. Reicht aber der Nachlaß zur Bezahlung der Schulden, Ergänzung des Pflichttheils, oder Berichtigung der übrigen Vermächtnisse nicht zu, so müssen die Legatarii, nach Verhältniß der ihnen geschehenen Zuwendungen, dazu mit beitragen, oder Abzug leiden.

§. 335. Auch die von Todeswegen gemachten Schenkungen sind diesem Beitrage und Abzuge unterworfen.

---

v. 5. Mai 1872 § 63; § 326 h. t. soll nicht Anwendung finden. (?) RG. 23 S. 189.

[100]) Nur auf den Fall anwendbar, wenn das Legat ohne Bedingung oder Zeitbeschränkung hinterlassen; bei betagtem Legat beginnt die Verzinsung mit dem dies. Die Zinsen sind Zinsen ex lege, von Verzug nicht abgängig. ObTr. 83 S. 18. RE. 2 S. 498, Erk. c. StrA. 76 S. 183. ObTr. 70 S. 355 (StrA. 90 S. 231). RE 1 S. 888 (Erk. c.). Vgl. § 484 h. t.

[101]) Ausnahme von ALR. I. 5 § 241.

[102]) RE. 2 S. 510. Vgl. ALR. II. 2 § 434, 447, 391 ff., 438. I. 16 §§ 500 – 506. Einf.Ges. z. Preuß KO. Art. 9. RKO. §§ 43, 54, 56 Nr. 4. Ausf.Ges. z. RKO. §§ 8, 9, 11. Nur, wenn der Erbe Beneficialerbe, findet § 334 Anwendung. §§ 296, 297 h. t. ObTr. 19 S. 124. RG. 16 S. 222. Auch zur Ergänzung des Pflichttheils haftet der Legatar in der Regel nur bei Unzulänglichkeit des Nachlasses. ObTr. 28 S. 86, Präj. 2541. StrA. 19 S. 355. StrA. 77 S. 187, 30 S. 43. Vgl. RG. 5 S. 188 zu I. 9 § 422. RG. 6 S. 236.

§. 336. Der Werth einer vermachten Sache, nach dessen Verhältniß beigetragen werden soll, muß mit Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erbanfalls, wenn die Parteien sich nicht vereinigen können, gerichtlich abgeschätzt werden.

§. 337. Wenn einer von beiden Theilen mit der Taxe nicht zufrieden ist, so kann er auf gerichtlichen Verkauf antragen.

§. 338. Dem Legatario, welcher den Beitrag nicht leisten will, steht es frei, sich des Vermächtnisses, auch wenn er dasselbe bereits erhalten hat, wieder zu entschlagen.[102a])

§. 339. Will er hiernach die Sache zurückgeben, so muß er zugleich die während seines Besitzes gezogenen Nutzungen dem Nachlasse erstatten.

§. 340. Von den Nutzungen kann er jedoch die auf deren Hebung, ingleichen die auf Erhaltung der Sache verwendeten Kosten abziehen.

§. 341. Uebrigens wird er, wegen der Verbesserungen, Verschlimmerungen, und sonst, einem redlichen Besitzer gleich geachtet.

§. 342. Hat der Legatarius, ehe ihm der Beitrag zu den Erbschaftslasten von der vermachten Sache abgefordert worden, dieselbe redlicher Weise verkauft, so darf er nur nach Verhältniß des gelöseten Kaufwerths beitragen.

§. 343. In allen anderen Fällen, wo der Legatarius die vermachte Sache veräußert hat, und also dieselbe, um des Beitrags sich zu entschlagen, nicht mehr zurückgeben kann, wird auf den Werth der Sache, zur Zeit des Erbanfalls, Rücksicht genommen.

§. 344. Doch kommen dem Legatario Verschlimmerungen, welche die Sache erweislich in seinem Besitze ohne sein grobes Versehen erlitten hat, so wie ein ohne dergleichen Versehen erfolgter gänzlicher Untergang der Sache, zu statten.

§. 345. Die Schulden und übrigen Erbschaftslasten müssen aus der Substanz des Nachlasses und der dazu gehörenden Vermögensstücke berichtigt werden.

§. 346. Legatarii also, denen nur ein Nießbrauch, oder gewisse jährliche, oder sonst zu gewissen Zeiten fällige Hebungen beschieden sind, tragen zu diesen Lasten nur in so weit mit bei, als nach dem Verhältnisse, wie der Hauptstuhl, aus dem sie diese Hebungen zu erwarten haben, durch den davon zu entrichtenden Beitrag geschwächt wird, auch ihr Genuß, oder ihre Hebung, einen Abfall erleiden müssen.

§. 347. Damit bestimmt werden könne: um wie viel die jährlichen Hebungen solcher Legatarien sich vermindern, müssen dieselben zuvörderst zu Capital angeschlagen werden.

§. 348. Mit wie viel Prozent sie zu Capital zu rechnen sind, muß nach dem Alter und der wahrscheinlichen Lebensdauer der Legatarii, mit Rücksicht auf die bei der nächsten inländischen Wittwenverpflegungs-, Leibrenten- oder Tontinen-Anstalt angenommenen Grundsätze, bestimmt werden.

§. 349. Nach dem Verhältnisse nun, wie viel von einem solchen angenommenen Capital zur Uebertragung der Erbschaftslasten abgegeben

---

[102a]) § 366 h. t.

werden müßte; nach eben diesem Verhältnisse mindert sich die jährliche Hebung des Legatarii.

§ 350. Wenn also, zum Beispiel, von einem jährlich vierzig Thaler betragenden Legate das Capital nach den Regeln des §. 348. fünfhundert Thaler ausmachen würde, und von den Legaten zu den übrigen Erbschaftslasten funfzig Prozent beigetragen werden müssen, so muß dieser Legatarius mit zwanzig Thalern jährlicher Hebung sich begnügen.

§. 351. In dem Verhältnisse, wie der Vortheil des Hauptlegatarii durch den Beitrag zu den Erbschaftslasten geschmälert wird, vermindert sich auch der Vortheil desjenigen, welchem dieser, nach dem Willen des Erblassers ein Vermächtniß zu entrichten schuldig ist.

Was Rechtens sei, wenn der Nachlaß durch Vermächtnisse erschöpft wird.

§. 352. Nach vorstehenden Grundsätzen müssen sämmtliche Legatarii, im Verhältnisse des auf sie kommenden Vortheils, die übrigen Lasten der Erbschaft auch alsdann tragen, wenn der ganze Nachlaß durch einzelne Vermächtnisse erschöpft ist.

§. 353. Dem Testaments- oder Intestat-Erben verbleibt jedoch die Verwaltung und Vertheilung des Nachlasses, nach den in der Prozeßordnung enthaltenen Vorschriften.[103])

§. 354. Einem solchen Erben müssen sämmtliche auf die Conservation und Verwaltung des Nachlasses, ingleichen auf die Regulirung des Geschäfts mit den Schuldnern und Legatariis verwendete Kosten erstattet werden.

§. 355. Auch hat er für seine Bemühungen und Versäumnisse eine billige Vergütung zu fordern.

§. 356. Können über diese die Interessenten sich in Güte nicht vereinigen, so muß sie der Richter nach eben den Grundsätzen, wie das Salarium eines Verlassenschafts- oder Concurs-Curators bestimmt wird, festsetzen.[104])

§. 357. Zu diesen Schadloshaltungen des Erben (§. 354—356.) tragen die Legatarii in eben dem Verhältnisse bei, wie zu den übrigen Erbschaftslasten.

§. 358. Dergleichen Schadloshaltungen kann jedoch der Erbe nur in so fern fordern, als dieselben dasjenige, was ihm zum Erbtheil übrig bleibt, übersteigen.

§. 359. Will der Erbe sich mit dem Geschäfte der Erbschaftsregulirung nicht selbst befassen, so steht ihm frei, die gerichtliche Bestellung eines Verlassenschaftscurators, auf Kosten der Masse, seinem Erbrechte unbeschadet, nachzusuchen.[105])

§. 360. Auch in diesem Falle kommt also ein Zuwachs der Erbschaft, welcher in der Folge sich ereignet, demjenigen, welcher das ihm angefallene Erbrecht wirklich übernommen hat, zu gute.

§. 361. Von einem solchen Zuwachse aber müssen zuvörderst den

---

[103]) AGO. I. 51 Abschn. 2. ALR. I. 9 §§ 452 ff. Ges. v. 28. März 1879.

[104]) KKO. § 77. VO. § 89 Abs. 3.

[105]) Bei dem Nachlaßrichter; die Nachlaßpflege der VO. § 89 ist eine andere.

Legatariis die vorhin gemachten Abzüge, jedoch ohne Zinsen, ergänzt werden.

§. 362. Will weder der Testaments-, noch der nächste Intestat-Erbe, aus Besorgniß der Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Berichtigung der Erbschaftslasten und Vermächtnisse, das ihm angefallene Erbrecht übernehmen; so muß der Richter die nächstfolgenden gesetzlichen Erben in der Ordnung, wie in Ermangelung der näheren das Erbrecht auf sie verfällt wird, dazu auffordern.

§. 363. Sobald aber dieser zunächst an der Succession stehende Intestaterbe, seiner Person oder seinem Aufenthalte nach, unbekannt oder zweifelhaft ist, muß der Richter über den Nachlaß Concurs eröffnen.[106])

§. 364. Bleibt alsdann, nach Abzug der Schulden und Vermächtnisse, ingleichen sämmtlicher Kosten, noch etwas übrig, so fällt dasselbe dem nächsten Intestaterben, der das Erbrecht nicht abgelehnt hat, anheim.

§. 365. Wer dies sei, muß alsdann, wenn die Person oder der Aufenthalt desselben unbekannt ist, durch Edictalcitation ausgemittelt werden.

Vom Rechte des Zuwachses bei Legaten.

§. 366. Ein Vermächtniß, welches der Legatarius nicht annehmen kann oder will, fällt, in Ermangelung eines dazu von dem Testator ernannten Substituten, an die Erbschaftsmasse zurück.[107])

§. 367. War jedoch der ausfallende Legatarius mit Vermächtnissen an andere belastet, so muß der Erbe diese letzteren berichtigen, oder das angefallene Legat dem ferneren Legatario, welchem der Ausgefallene etwas leisten sollte, überlassen.[108])

§. 368. War ein Vermächtniß mehreren Personen zugleich und ungetheilt beschieden, so wächst der ausfallende Antheil des Einen, in Ermangelung eines Substituten, den übrigen Mitgenossen zu.[109])

§. 369. Dieser Zuwachs geschieht nach eben dem Verhältnisse, nach welchem der Testator die Quoten eines jeden Legatarii an dem ganzen Vermächtnisse bestimmt hat.

---

[106]) Nach VO. § 89 wird, wenn der Erbe eines Nachlasses unbekannt, zur Erhaltung des Nachlasses und Ausmittelung des Erben ein Pfleger bestellt. Vgl. ALR. II. 18 §§ 49, 50; I. 9 §§ 471—476, 487 ff. CPO. § 220. Der Richter eröffnet den Konkurs nicht mehr von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Erben, des Pflegers, des Gläubigers. RKO. §§ 202 ff. Der Beneficialerbe und der Pfleger können das Aufgebot der Gläubiger und Legatare herbeiführen. Ges. v. 28. März 1879. Preuß. KO. § 323 Nr. 3.

[107]) § 338 h. t. RE. 2 S. 498, 524. Eine Frist zur Erklärung über Annahme oder Ablehnung hat das Gesetz nicht vorgeschrieben. StrA. 94 S. 157. Anfechtbarkeit der Entsagung: RKO. § 25 Nr. 1. RGes. v. 21. Juli 1879 § 3 Nr. 3, 4.

[108]) Vgl. Anm. 89 zu § 289.

[109]) Präj. 1235 (PrS. S. 75. Gesammtberufung bei Theilung nach Quoten). ObTr. 12 S. 244. RG. 30 S. 287.

§. 370. Ist dergleichen Verhältniß von dem Erblasser nicht angegeben, so erwerben die Mitgenossen den Zuwachs zu gleichen Theilen.

§. 371. Uebrigens gilt, wegen des Zuwachses bei Vermächtnissen, eben das, was wegen des Zuwachses bei den Erbtheilen verordnet ist. (§. 281. sqq.)

§. 372. Doch fallen, wenn der Testator den Zuwachs unter den Legatarien verboten hat, die erledigten Vermächtnisse nicht an den Intestat-, sondern an den Testaments-Erben.

Von besonderen Arten der Vermächtnisse: a) Künftige Sachen. b) Eigene Sache des Erben.

§. 373. Hat der Testator Jemandem ausdrücklich eine künftige Sache vermacht, so muß ihm der Erbe diese Sache, sobald sie zur Wirklichkeit kommt, gewähren.

§. 374. Auch das besondere Eigenthum des eingesetzten Erben kann der Testator einem Dritten vermachen.

§. 375. Bei einem solchen Vermächtnisse kommt es darauf nicht an: ob der Testator gewußt hat, daß die Sache dem Erben gehöre.

§. 376. Gehört die Sache einem von mehreren Miterben, und das Vermächtniß ist nicht ausdrücklich diesem allein auferlegt, so muß ihm der gemeine Werth der Sache aus der Erbschaftsmasse ersetzt werden.

c) Fremde Sache.

§. 377. Hat der Testator Jemandem eine fremde Sache ausdrücklich vermacht, so muß der Erbe, dieselbe dem Legatario zu verschaffen, sich möglichst angelegen sein lassen.[110])

§. 378. Will der dritte Besitzer der vermachten Sache dieselbe dem Legatario gar nicht, oder nur gegen unverhältnißmäßige Bedingungen überlassen, so muß der Erbe dem Legatario den durch Sachverständige ausgemittelten außerordentlichen Werth vergüten.

§. 379. Hat der Legatarius die ihm als fremd vermachte Sache durch einen lästigen Vertrag, vor oder nach dem Tode des Erblassers, bereits an sich gebracht, so muß der Erbe ihm das vergüten, was er selbst dafür gegeben hat.

§. 380. Hat aber der Legatarius durch einen wohlthätigen Vertrag, oder sonst unentgeltlich, das Eigenthum der Sache erworben, so bleibt das Vermächtniß ohne Wirkung.[110a])

§. 381. War der Legatarius, zur Zeit des errichteten Legats, selbst Eigenthümer der ihm vermachten Sache, so ist das Vermächtniß ohne

---

[110]) RE. 2 S. 493, 495, 528. § 374 h. t. Der Erbe kann das Legat einer fremden Sache, welche der Erblasser als die seinige besessen und hinterlassen hat, nicht um deswillen allein anfechten, weil sie eine fremde. ObTr. 17 S. 201. Ist eine fremde Sache vermacht, an welcher der Erbe Ansprüche hat, so sind diese Ansprüche mit vermacht; §§ 374, 375. ObTr. 17 S. 208. RG. 4 S. 261. Vgl. RG. 9 S. 79 (Legat eines Handelsgeschäfts mit Firma ohne Aktiva und Passiva). Vgl. RE. 1 S. 847.

[110a]) concursus causarum lucrativarum.

Wirkung, wenn nicht aus der Fassung der Disposition erhellet, daß und welchen besonderen Vortheil der Testator dadurch dem Legatario hat zuwenden wollen.

§. 382. Uebrigens kommt es in diesem Falle nicht darauf an: ob der Legatarius bei dem Ableben des Testators die vermachte Sache noch wirklich besitzt, oder ob er sie in der Zwischenzeit veräußert hat.

§. 383. Im zweifelhaften Falle wird niemals vermuthet, daß der Testator eine fremde Sache habe vermachen wollen.

§. 384. Wenn er also eine Sache, die wirklich eine fremde war, als seine eigene vermacht, so ist das Vermächtniß ohne Wirkung.

§. 385. Kommt dem Testator nur ein gewisses Recht oder ein Anspruch auf die Sache zu, so wird, im zweifelhaften Falle, nur dieses Recht, oder dieser Anspruch, für vermacht angenommen.

d) Sachen, die nicht im Verkehr sind.

§. 386. Werden Sachen vermacht, die vom Verkehr gänzlich ausgeschlossen sind, so ist ein solches Vermächtniß unkräftig.[110b])

e) Handlungen.

§. 387. Hat der Testator den Erben mit gewissen Handlungen zu Gunsten des Legatarii belastet, so ist der Erbe zur Leistung dieser Handlungen so weit verbunden, als er sich dazu durch Verträge hat verpflichten können. (Tit. 5. §. 51. 68. sqq.)

f) Vermächtnisse der Wahl.

§. 388. Hat der Testator eine aus mehreren Sachen dergestalt vermacht, daß nothwendig eine Wahl stattfinden muß, so gebührt diese Wahl dem Erben, in so fern nicht aus der Fassung der Disposition klar erhellet, daß sie der Legatarius haben solle.

§. 389. Ein Gleiches findet auch alsdann statt, wenn zwar nur eine bestimmte Sache vermacht worden; in dem Nachlasse aber mehrere Sachen von dieser Art vorhanden sind, und nicht deutlich ist, welche derselben der Testator gemeint habe.

§. 390. Lautet die Verordnung des Testators dahin, daß der Erbe dem Legatario eine von mehreren Sachen geben solle, so bezeichnet solches eine dem Erben überlassene Wahl.

§. 391. Hat aber der Testator verordnet, daß der Legatarius eine von mehreren Sachen nehmen solle, so wird dadurch angedeutet, daß dem Legatario die Wahl zukomme.

§. 392. In allen Fällen, wo der Erbe wählt, ist er nur eine nach den Umständen des Legatarii für ihn brauchbare Sache zu geben verbunden.

§. 393. Ist aber die Wahl dem Legatario ohne Einschränkung überlassen, so kann dieser auch das Beste wählen.

§. 394. Haben mehrere Erben oder Legatarien unter Sachen von gleicher Art eine Wahl vorzunehmen, so entscheidet das Loos, in welcher Ordnung sie wählen sollen.

[110b]) § 456 h. t.

§. 395. Hat der Testator einem Dritten die Bestimmung, welches Stück der Legatarius haben soll, überlassen, so kann dieser, so wie der Legatarius selbst (§. 393.), auch das Beste aussuchen.

§. 396. Kann oder will der Dritte nicht wählen, so gebührt zwar die Wahl dem Legatario; dieser muß sich aber alsdann mit einer für ihn brauchbaren Sache von mittlerem Werthe begnügen.

§. 397. In allen Fällen, wo der Erbe wählt, ist derselbe dem Legatario zur Gewährsleistung für die gegebene Sache, wie bei Verträgen verpflichtet.

§. 398. Hat aber der Legatarius gewählt, so haftet der Erbe, außer dem Falle eines mit untergelaufenen Betrugs, nicht für die fehlerhafte Beschaffenheit der Sache.

§. 399. Der Erbe muß jedoch in allen Fällen, wo der Legatarius die Wahl hat, demselben sämmtliche im Nachlasse befindliche Stücke, unter welchen er wählen könnte, treulich angeben, und auf Verlangen vorzeigen.

§. 400. Hat er dieses nicht gethan, so ist der Legatarius an seine erste Wahl nicht gebunden, sondern kann von neuem wählen.

g) Vermachte Gattung.

§. 401. Der, welchem eine gewisse Gattung von Sachen, ohne Bestimmung der Qualität und Quantität, vermacht worden, erhält alle Stücke, welche sich von derselben Gattung, zur Zeit des Todes, im Nachlasse befunden haben.

§. 402. Doch bleiben Stücke davon ausgenommen, die als Pertinenzstücke oder Inventarien eines Landguts oder Gebäudes anzusehen sind; sobald der Wille des Testators, daß der Legatarius auch diese haben solle, nicht klar erhellet.

§. 403. Hat der Testator Jemandem ein Stück von einer gewissen Gattung ohne weitere Bestimmung vermacht, und es findet sich dergleichen im Nachlasse nicht, so muß der Erbe dem Legatario ein solches Stück anschaffen.

§. 404. Die unbestimmt gebliebene Qualität einer solchen, dem Legatario zugedachten Sache muß nach dem Stande und der Nothdurft des Empfängers bestimmt werden.

h) Vermächtniß einer bestimmten Sache.

§. 405. Wenn Jemandem eine bestimmte Sache vermacht worden, so sind unter einem solchen Legate, in Ermangelung näherer Vorschriften, auch die gesetzlichen Pertinenzstücke, so weit dieselben bei dem Ableben des Testators vorhanden waren, mit begriffen. (**Tit. 2. §. 42. sqq.**)[111]

§. 406. Derjenige also, dem eine solche Sache vermacht worden, geht in Ansehung der gesetzlichen Pertinenzstücke demjenigen vor, welchem die Gattung von Sachen, zu welcher diese Pertinenzstücke an und für sich gehören, beschieden ist.

§. 407. Zu vermachten flüssigen Sachen gehören auch die Gefäße, in welchen sie verkauft oder verführt zu werden pflegen.

---

[111]) Vgl. Anm. 97 zu § 305.

i) Vermächtnisse einer Schuldverschreibung.

§. 408. Ist Jemandem eine bestimmte Schuldforderung vermacht worden, so gebührt ihm das Capital, nebst allen nach dem Tode des Erblassers fälligen Zinsen.[112])

§. 409. Ist die Schuld unrichtig, oder der Schuldner unvermögend, so trifft der Verlust den Legatarium.

§. 410. Ist die Schuld getilgt, so kann auch der Legatarius nichts fordern.[113])

§. 411. Wird aber die Schuld nur durch Gegenforderungen aufgehoben, die nach dem Zeitpunkte, da das Legat ausgesetzt worden, entstanden sind, und worüber sich der Erblasser mit dem Schuldner nicht berechnet hatte, so kann der Legatarius den Betrag des Hauptstuhls aus der Masse fordern.

§. 412. Hat der Schuldner die Schuld zwar bezahlt, der Testator aber das von ihm empfangene Geld bis an seinen Tod besonders aufbewahrt, so gehört dasselbe, wenn nicht eine andere Absicht des Testators dabei klar erhellet, dem Legatario.

§. 413. Eben das gilt, wenn der Testator das für die vermachte Schuld eingegangene Geld sogleich in eben derselben oder einer minderen Summe wieder ausgeliehen hat.

§. 414. Ist Jemandem Alles, was in einem gewissen Behältnisse sich befindet, vermacht worden: so werden darunter die Schuldforderungen, worüber die Instrumente darin verwahrt sind, nicht mit begriffen, sobald in dem Behältnisse noch andere Sachen sich finden, auf welche das Legat gedeutet werden kann.

§. 415. Wohl aber sind unter einem solchen Vermächtnisse Banknoten, Pfandbriefe oder Actien und andere die Stelle des baaren Geldes vertretende Papiere mit verstanden, wofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung des Testators klar erhellet.

§. 416. Hat der Testator nur die Zahlung einer vermachten Summe aus einem ausstehenden Capital angewiesen; so muß der Erbe diese Zahlung leisten, wenngleich das Capital von dem Testator nachher eingezogen worden.[113a])

§. 417. Ist aber die Schuld unrichtig, oder der Schuldner unvermögend; so ist das Vermächtniß ohne Wirkung.

---

[112]) Vgl. Anm. 88 zu § 288. RE. 2 S. 492, 528. leg. nominis. ObTr. 11 S. 276, 281. Das Eigenthum der Forderung geht mit dem Tode des Erblassers auf den Legatar über; die Gläubiger des Nachlasses können deshalb eine legirte Forderung nicht ohne Weiteres als Exekutionsobjekt in Anspruch nehmen, StrA. 77 S. 187, (? § 690 CPO.) andrerseits kommt § 311 h. t. in Betracht, so daß der Legatar die Forderung ohne Einwilligung des Erben nicht einziehen darf. StrA. 85 S. 301.

[113]) § 315 h. t. Einziehung ohne Wissen und Willen des Erblassers, z. B. durch seinen Vormund, während er wahnsinnig, steht dem nicht gleich. ObTr. 63 S. 121. RE. 2 S. 528, Erk. d. StrA. 88 S. 145.

[113a]) Kein leg. nominis. RG. 6 S. 236. Nur persönl. Oblig. des Erben gegen den Legatar. Eigenthum I. 10 §§ 22, 23.

§. 418. Kommt jedoch der Schuldner zu besseren Vermögensumständen; so tritt das Vermächtniß, soweit alsdann noch Zahlung von dem Schuldner erhalten werden kann, wiederum in seine Kraft.

§. 419. Ist ein Vermächtniß auf gewisse jährliche Einkünfte angewiesen, so kann der Legatarius nicht mehr fordern, als die Einkünfte wirklich betragen.

§. 420. Doch müssen die Ausfälle Eines Jahres aus den Ueberschüssen, welche in den nächst folgenden drei Jahren sich ereignen, so weit diese dazu hinreichen, vergütet werden.

k) Vermächtniß des Gebrauchs oder Nießbrauchs.

§. 421. Ist Jemandem der Gebrauch oder Genuß einer Sache vermacht worden, und dem Vermächtnisse keine Bestimmung einer gewissen Zeit beigefügt; so behält der Legatarius den Vortheil auf Lebenslang; und derjenige, welchem die Substanz als Erben, oder vermöge eines anderen Vermächtnisses zufällt, kann auf den Mitgebrauch oder Mitgenuß keinen Anspruch machen. [114])

§. 422. Wie weit der Erbe oder Legatarius der Substanz deshalb Caution fordern könne, ist nach den im Titel vom Nießbrauche vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen. (Tit. 21. Abschn. 1.)[114a])

§. 423. Ist aber der Gebrauch oder Genuß einer Corporation, Gemeine oder anderen moralischen Person, ohne Zeitbestimmung zugewendet, so dauert das Vermächtniß nur funfzig Jahre.[115])

§. 424. Hingegen laufen die einer moralischen Person beschiedenen jährlichen oder sonst zu gewissen Zeiten wiederkehrenden Hebungen, so weit als das Legat an sich gültig ist, im Mangel einer näheren Bestimmung, so lange fort, als die moralische Person noch vorhanden ist.

l) Vermächtniß einer Passivschuld des Legatarii.

§. 425. Vermacht der Erblasser seinem Schuldner das, was dieser ihm selbst schuldig ist, so ist die Schuld, nebst allen vor und nach Errichtung des Testaments angeschwollenen Zinsen, für erlassen zu achten.[115a])

§. 426. Doch ist dergleichen Erlaß auf Forderungen, die erst nach dem errichteten Legate entstanden sind, nicht zu ziehen, sobald nicht, daß auch dieses der Wille des Erblassers gewesen sei, klar erhellet.

§. 427. Für einen Erlaß der Schuld ist es anzusehen, wenn der

---

[114]) Vgl. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12 über die Nothwendigkeit der Eintragung zur Wirkung gegen Dritte. Erbschaftssteuerges. v. 30. Mai 1873 — 19. Mai 1891 § 27 (GS. 1873 S. 329; 1891 S. 72). § 27 RG. 11 S. 305.

[114a]) StrA. 54 S. 136; § 20 I. 21. Vgl. aber auch StrA. 45 S. 1 über d. Fall d. Nießbr. am ganzen Nachlaß.

[115]) Vgl. ALR. I. 21 § 179. Der vertragsmäßige Nießbrauch einer juristischen Person dauert, so lange sie besteht.

[115a]) leg. liberationis, liberatio legata (wo ein Dritter der Gläubiger) ist nicht besonders erwähnt; es ist in § 387 h. t. enthalten. ObTr. 11 S. 276, 281. RE. 2 S. 493, Erk. b.

Testator verordnet hat, daß dem Schuldner seine Verschreibung oder sein Pfand zurückgegeben werden solle.

§. 428. Dem Vermächtnisse einer Schuld ist es gleich zu achten, wenn Aeltern, zu Gunsten eines oder des anderen ihrer Kinder, das Einwerfen desjenigen, was dasselbe an sich nach den Gesetzen sich anrechnen lassen müßte, erlassen.

§. 429. Findet sich bei dem Ableben des Testators, daß der Legatarius demselben nichts schuldig sei, so ist das Vermächtniß ohne Wirkung.

m) Vermächtniß einer Passivschuld des Erblassers.

§. 430. Vermacht der Erblasser seinem Gläubiger das, was dieser von ihm zu fordern hatte, so ist dergleichen Verordnung als ein Anerkenntniß der Schuld anzusehen.[116])

§. 431. Doch muß, wenn ein solches Vermächtniß von Wirkung sein soll, die anerkannte Schuld durch Angebung der Summe, oder Bezeichnung des über die Schuld sprechenden Instruments, gehörig bestimmt sein.

§. 432. Ist eine Summe bestimmt, so muß dieselbe dem Legatario bezahlt werden, wenn auch sonst kein Rechtsgrund, aus welchem sie der Erblasser schuldig geworden, ausgemittelt werden könnte.[117])

§. 433. Kann aber erwiesen werden, daß der Erblasser dieselbe Schuld, die er seinem Gläubiger vermacht hat, nach errichtetem Legate bezahlt habe, so hat das Vermächtniß weiter keine Wirkung.[118])[119])

§. 434. Uebrigens wird durch ein solches Vermächtniß (§. 430.) eine bedingte Schuld in eine unbedingte verwandelt.

§. 435. Auch erlangt der Gläubiger durch ein solches Vermächtniß die den Legatarien §. 290. beigelegten Rechte.

§. 436. Dagegen wird durch das Vermächtniß einer Schuld der Termin, wann sie zahlbar ist, zum Nachtheil des Erben nicht geändert.

§ 437. Die dem Erben geschehene Auflage, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, ist noch für kein Vermächtniß einer Schuld zu achten.

§. 438. In so fern jedoch der Erblasser, bei dieser Auflage, die Summen oder Data der Schulden bestimmt angegeben hat, gilt dergleichen Aeußerung als ein Anerkenntniß.

§. 439. Daraus, daß der Erblasser dem Gläubiger eine dessen

---

[116]) leg. debiti proprii.

[117]) Nach ALR. I. 4 § 150 ist das Legat ungültig, wenn der Erblasser die Schuld irrthümlich als bestehend oder gültig angenommen und deshalb allein legirt hat. StrA. 90 S. 172. Vgl. StrA. 2 S. 153 (Ungültigkeit zwischen Ehebrechern).

[118]) RE. 2 S. 528. In StrA. 16 S. 270 ist angenommen, daß nur Zahlung, nicht datio in sol. oder Kompensation wirkt (?). Ist ein geringerer als der Schuldbetrag legirt, so ist der Gläubiger nicht gehindert, den Ueberschuß mit der Schuldklage zu fordern. StrA. 16 S. 270.

[119]) Vgl. § 323 h. t. StrA. 99 S. 7 (keine Stempelpflicht).

Schuldforderung gleiche Summe vermacht, folgt noch nicht, daß er bloß seine Schuld hat tilgen wollen.

§. 440. Vielmehr muß die vermachte Summe berichtigt, und überdies die Schuld bezahlt werden, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich verordnet ist.

n) Vermachte Alimente.

§. 441. Sind Jemandem, der sich selbst nicht verpflegen kann, Alimente vermacht, so müssen ihm dieselben, so lange er sich in diesem Zustande befindet, gereicht werden.

§. 442. Sind also einem Kinde Alimente ohne weitere Bestimmung vermacht, so dauert die Verbindlichkeit des Erben so lange, als der Legatarius sich selbst seinen Unterhalt nicht erwerben kann.

§. 443. Der im Testamente nicht näher bestimmte Unterhalt muß, wenn der Erblasser den Legatarium schon vorhin verpflegt hatte, nach der Art, wie dieses geschehen ist, und nach der Lebensart, wozu der Erblasser den Legatarium hat vorbereiten wollen, festgesetzt werden.

§. 444. Außerdem ist auf den Stand des Legatarii, welchen derselbe zur Zeit des errichteten Testaments hatte, Rücksicht zu nehmen.

§. 445. Wenn vorstehende Regeln nicht ein Anderes an die Hand geben, so sind unter vermachten Alimenten weder die Kosten der Ausstattung, noch des Studirens, wohl aber diejenigen, welche die Erlernung einer Kunst oder eines Handwerks erfordern, mit begriffen.

§. 446. Ist der Legatarius von adliger Geburt und den Kriegsdiensten gewidmet, so ist unter dem vermachten Unterhalte auch die Anschaffung der ersten Offiziers-Equipage zu verstehen.

o) Vermachte Ausstattung.

§. 447. Hat Jemand einer Frauensperson eine Aussteuer, oder Ausstattung, ohne weitere Bestimmung vermacht, so muß dieselbe, ohne Rücksicht auf das eigene Vermögen der Auszustattenden, so bestimmt werden, wie sie eine Person von dem Stande der Legataria nach gesetzlichen Bestimmungen würde fordern können.[120])

§. 448. Ist die Legataria von höherem Stande als der Erblasser, so muß sie sich mit der niedrigsten Art der Aussteuer, die sie nach ihrem Stande verlangen kann, begnügen.

§. 449. Hat der Testator einem seiner Kinder die erhaltene Aussteuer oder Ausstattung zum Voraus vermacht, so ist ein solches Vermächtniß nach den Vorschriften §. 425 sqq. zu beurtheilen.

Von der Münzsorte bei Legaten.

§. 450. Legate, bei welchen keine Münzsorte bestimmt worden, sind in Silbercourant so wie dasselbe zur Zeit der gerichtlich aufgenommenen oder übergebenen letztwilligen Verordnung gangbar war, zu entrichten.[121])

§. 451. Ist das Legat in einem an sich gültigen außergericht-

---

[120]) Vgl. § 488 h. t. §§ 378, 384 ff., 112.

[121]) S. jetzt Reichsmünzgesetz v. 9. Juli 1873. V. v. 22. Septbr. 1875.

lichen Aufsatze enthalten, so wird bei Bestimmung der Münzsorte auf das Datum des Aufsatzes Rücksicht genommen.

Vermächtnisse von Sachen, die der Legatarius nicht besitzen kann.

§. 452. Ist Jemandem eine Sache vermacht worden, zu deren Besitz derselbe vermöge seines Standes unfähig ist; so muß ihm der Erbe so viel Recht daran einräumen, als er nach den Gesetzen erlangen kann.

§. 453. Ist also einem Nichtbesitzfähigen ein adliges Gut vermacht worden, so muß der Erbe demselben während der §. 42. bestimmten Frist den Naturalbesitz und Genuß des Guts überlassen.

§. 454. Auch muß der Erbe denjenigen Handlungen sich unterziehen, ohne welche der Legatarius das Gut an einen Besitzfähigen nicht übertragen kann.[122])

§. 455. Ist die Sache so beschaffen, daß der Legatarius gar kein Recht an dieselbe erlangen kann; so hat der Erbe die Wahl, dieselbe für den gemeinen Werth zu behalten, oder sie für Rechnung des Legatarii an einen Fähigen gerichtlich verkaufen zu lassen.

§. 456. Ist die Sache von dem Verkehr ganz ausgeschlossen, so hat es bei der Vorschrift des §. 386. sein Bewenden.

Vermächtnisse, die als Strafe verordnet sind.

§. 457. Verordnungen eines Testators, wodurch er dem Erben oder Legatario gewisse Nachtheile auflegt, wenn sie seinen letzten Willen anfechten, oder demselben zuwiderhandeln würden, sind niemals auf den Fall auszudehnen, wenn bloß die Gewißheit und Richtigkeit des letzten Willens von ihnen bezweifelt wird.

C. In Ansehung der Substitutionen: 1) der gemeinen,

§. 458. Wer einem Erben oder Legatario durch gemeine Substitution nachgesetzt worden, hat, so weit der Testator nicht ein Anderes ausdrücklich verordnet, mit demjenigen, welchem er nachgesetzt ist, gleiche Rechte und Pflichten.[123])

§. 459. Der Substitut geht in demjenigen, worin er substituirt worden, nicht nur den Intestat-, sondern auch den im Testamente ernannten Miterben vor.

§. 460. Die Fähigkeit oder Unfähigkeit des Substituten wird nach dem Zeitpunkte, wo der Substitutionsfall eintritt, beurtheilt.

§. 461. Ist der Erbe oder Legatarius mit seinem Substituten zugleich umgekommen, so können die Erben des Letzteren aus der Substitution keinen Anspruch machen. (Tit. 1. §. 39.)

§. 462. Hat aber der Substitut den Testator überlebt, und ist erst innerhalb der gesetzmäßigen Ueberlegungsfrist des eingesetzten Erben verstorben; so geht das Recht aus der Substitution auf seinen Erben über. (Tit. 9. §. 383.)

---

[122]) Obsolet durch Ed. v. 9. Oktbr. 1807. AKO. v. 28. März 1809. Ges. v. 28. Mai 1874.

[123]) Vgl. §§ 50 ff. h. t. und Anm. dazu. RG. 2 S. 481.

§. 463. Die gemeine Substitution verliert ihre Wirkung, sobald der erste Erbe oder Legatarius die Erbschaft oder das Vermächtniß auf eine rechtsbeständige Art übernommen hat.

§. 464. Kommt jedoch derselbe auf eine oder die andere Art in den Fall, daß er sein erworbenes Recht wieder aufgeben kann oder muß; so tritt auch der Substitut wieder in seine vorigen Rechte.

§. 465. Wenn der eingesetzte Erbe vor dem Ablaufe der Ueberlegungsfrist stirbt, so kommt den Erben die Vorschrift des neunten Titels §. 397. auch gegen den Substituten zu statten.

2) der fideicommissarischen.

§. 466. Bei der fideicommissarischen Substitution hat der eingesetzte Erbe oder Legatarius so lange, bis der Substitutionsfall eintritt, alle Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers. (Tit. 21. Abschn. 1.)[124]

§. 467. Bei eintretendem Substitutionsfalle müssen der Erbe oder Legatarius, oder deren Erben, Alles, was sie, vermöge der Erbeseinsetzung oder des Legats, an Sachen oder Rechten aus dem Nachlasse erworben haben, in dem Stande, in welchem es sich zur Zeit der Uebernehmung befunden hat, dem Substituten oder dessen Erben, ohne den geringsten Abzug, nach eben den Vorschriften, die zwischen dem Nießbraucher und Eigenthümer festgesetzt sind, herausgeben.[125–128]

---

[124]) Vgl. §§ 53, 55, 58, 538 h. t. RE. 2 S. 481. Nur dem substituirten Erben gegenüber gilt der eingesetzte Erbe in Bezug auf Verwaltung und Restitution als Nießbraucher; e r e r w i r b t d u r c h d e n A n f a l l d a s E i g e n t h u m d e r E r b s c h a f t; §§ 53, 259, 472, 480 h. t. Präj. 578. ObTr. 26 S. 14 (StrA. 9 S. 211), StrA. 82 S. 8, 91 S. 140. OHG. 19 S. 156. Vgl. RG. 16 S. 40, 43. (Fortsetzung einer Handelsgesellschaft durch Erbe.) RE. 3 S. 330, 331.

[125]) Ueber die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Fiduciar und Fideikommissar (persönliches oder dingliches Recht) vgl. Anm. 133 und ObTr. 76 S. 163, RE. 2 S. 481, Erk. c., StrA. 65 S. 41, 84; 82 S. 12, 91 S. 140. RG. 16 S. 40. Mit dem Eintritt des Substitutionsfalls erwirbt der Fideikommissar jedenfalls das Eigenthum der Erbschaft; §§ 259, 478, 480 h. t.; ALR. I. 9 § 369. StrA. 99 S. 90. Vgl. StrA. 94 S. 342, 96 S. 368 zu § 486 h. t. Vgl. Grundb.O. v. 5. Mai 1872 §§ 30, 54. StrA. 65 S. 41. RG. 7 S. 206 (Anwendung des Satzes pret. succ. in loc. rei bei fdc. in id quod supererit). RE. 2 S. 487, 488.

[126]) Wenn der Substituirte den Erblasser überlebt, so tritt sein Erbe an seine Stelle, auch wenn ersterer den Substitutionsfall nicht erlebt, und ebenso transmittirt der bedingt substituirte Erbe sein Recht. ObTr. 4 S. 126 (Präj. 502), 27 S. 340 (StrA. 12 S. 177) (Präj. 2509), StrA. 65 S. 41. RE. 2 S. 481, Erk. d. S. 490.

[127]) Ueber das Verfügungsrecht des Fiduciars s. ObTr. 76 S. 163, 40 S. 114 (Vindikation gegen den Dritten bei Veräußerungen). StrA. 82 S. 8 (Kündigungsrecht bei Hypotheken). StrA. 9 S. 99 (Prozeßführung). ObTr. 60 S. 130. RG. 17 S. 228 (Einziehung und Löschung einer legirten Hypothek bei fideik. Substitution).

[128]) Vgl. ALR. I. 16 § 481 und Präj. 1989 (PrS. S. 93) ObTr. 16

§. 468. Hat der Testator verordnet, daß die fideicommissarische Substitution nur auf das, was bei eintretendem Falle noch vorhanden sein würde, sich erstrecken solle, so kann der eingesetzte Erbe über die mit der Substitution belegte Substanz zwar unter Lebendigen, aber nicht von Todeswegen verfügen.[129])

§. 469. Auch unter Lebendigen kann er durch Schenkungen, die auf einer bloßen Freigebigkeit beruhen, das Recht des Substituten nicht vereiteln.[129a])

§. 470. Der Substitut ist berechtigt, die Vorlegung eines gerichtlichen, oder eines eidlich zu bestärkenden Privat-Inventarii über die ihm bestimmten Sachen zu fordern.

§. 471. Hat der Testator dem Substituten, auf dergleichen Vorlegung anzutragen, ausdrücklich verboten, so ist anzunehmen, daß er denselben nur auf das, was bei dem Ableben des Eingesetzten noch vorhanden sein wird, habe substituiren wollen.

§. 472. Uebrigens finden wegen der Befugnisse des Substituten, Cautionsbestellung zu fordern, und wegen der Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Haupterben oder Legatario, bei eintretendem Substitutionsfalle, die zwischen dem Nießbraucher und Eigenthümer gegebenen Vorschriften ebenfalls Anwendung.[130])

§. 473. In so fern die Verlassenschaft zur Tilgung sämmtlicher Schulden nicht hinreicht, müssen auch die aus der verschuldeten Erbschaft bestellten Fideicommisse, nach näherer Bestimmung §. 345. sqq., dazu mit angewendet werden.

§. 474. Auch die einzelnen Vermächtnisse müssen erst entrichtet werden, ehe der, welcher dem Erben fideicommissarisch substituirt worden, etwas fordern kann.

§. 475. Hat der Erblasser aus seinem Nachlasse ein Familienfideicommiß bestellt, so muß der Fideicommißfolger die einzelnen Vermächtnisse, so weit die übrige Erbschaft nicht hinreicht, entrichten.

§. 476. Doch können die Legatarii nicht an die Substanz, sondern nur an die Nutzungen des Fideicommisses sich halten.

§. 477. Wie weit der Pflichttheil mit Fideicommissen belastet werden könne, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 2. Abschn. 5.)

S. 494 über das Wiederaufleben der durch Konfusion untergegangenen Rechtsverhältnisse bei der Restitution an den Nacherben. RE. 3 S. 215.

[129]) fideicommissum in id quod supererit. Anh. § 168 zu ALR. II. 18 § 689. Auch nicht durch Erbvertrag. Der Substitut hat keinen Anspruch auf Inventar über den Nachlaß, § 470 h. t. StrA. 21 S. 288. Dagegen: RG. 27 S. 220. Vgl. StrA. 74 S. 218, 48 S. 4, 34 S. 52, 65 S. 41. RG. 7 S. 206; Anm. 125. Präj. 1989; § 481 I. 16 findet ebenfalls Anwendung. Anm. 203 zu I. 16 § 481. RE. 2 S. 481.

[129a]) Aber durch remuneratorische. RG. 29 S. 189. Vgl. RG. 29 S. 215 (gemischte Schenk.). Vgl. Anh. § 28 zu § 1113 I. 11, § 1174 das. StrA. 100 S. 112. Auch diese Beschränkung kann durch die Bestimmung fortfallen, daß der Fideikommissar zu allen Verfüg. berechtigt mit Ausnahme bestimmt angegebener. RE. 2 S. 484.

[130]) Vgl. ObTr. 60 S. 132. StrA. 94 S. 342. RE. 2 S. 485.

D. Von bedingten Erbeseinsetzungen und Vermächtnissen,

§. 478. Ist Jemand unter einer aufschiebenden Bedingung zum Erben eingesetzt, so bleibt, wenn nicht der Testator ein Anderes vorgeschrieben hat, der Intestaterbe so lange, bis die Bedingung eintritt, im Besitze und Genusse des Nachlasses.

von aufschiebenden Bedingungen,

§. 479. Ist der Intestaterbe seiner Person oder Aufenthalte nach unbekannt, so muß der Nachlaß bis dahin für dessen Rechnung durch einen Curator, unter gerichtlicher Aufsicht, verwaltet werden.[131])

§. 480. Zwischen dem Intestaterben, oder dessen Curator, und dem bedingt eingesetzten Testamentserben findet alsdann eben das Verhältniß statt, wie zwischen dem eingesetzten und dem fideicommissarisch nachgesetzten Erben. (§. 466. sqq.)

§. 481. Doch kann der bedingt eingesetzte Erbe in keinem Falle Caution fordern, wenn es bloß von ihm abhängt, die Bedingung zur Wirklichkeit zu bringen.

§. 482. Ist ein Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung verlassen, so finden eben diese Vorschriften zwischen dem Erben und Legatario Anwendung.

§. 483. Das Eigenthum der vermachten Sache geht also in diesem Falle, so wie das Recht, Früchte oder Nutzungen, davon zu fordern, erst mit dem Tage, wo die Bedingung erfüllt wird, auf den Legatarium über.

§. 484. Doch kann der Legatarius auch alsdann Verzinsung, oder Herausgabe der Früchte und Nutzungen, nur von der Zeit an verlangen, wo er dem Erben die Erfüllung der Bedingung gemeldet, und sie nöthigen Falls gehörig nachgewiesen hat.

§. 485. So weit überhaupt ein unter Bedingung eingeräumtes Recht auf die Erben des Berechtigten übergehen kann, so weit findet ein Gleiches zu Gunsten der Erben des bedingungsweise eingesetzten Erben oder Legatarii statt. (Tit. 4. §. 161. 162.)[132])

§. 486. Was vorstehend von der aufschiebenden Bedingung verordnet ist (§. 478—485.), gilt auch alsdann, wenn Jemandem eine Erbschaft oder Vermächtniß, nur von einem gewissen Tage an, beschieden worden.[133])

§. 487. Doch findet in diesem Falle die Verzinsung oder Herausgabe der Früchte und Nutzungen von diesem Tage an, ohne weiteres Anmelden des Erben oder Legatarii, statt. (§. 484.)

§. 488. Wenn Jemandem etwas zur Aussteuer oder Ausstattung

---

[131]) VO. § 89. Ges. v. 12. März 1869 § 5 Abs. 2.

[132]) Vgl. ALR. I. 9 §§ 369, 370; II. 2 § 543 für die Pupillarsubstitution. Anwendung auf Legate. StrA. 11 S. 268. ObTr. 38 S. 170. Anm. 88 zu § 288 h. t.

[133]) Deshalb kann auch der Fideikommissar sein Erbrecht nach dem Tode des Erblassers, mit dem Anfall, durch Erbschaftsverkauf veräußern, noch vor dem Erwerb. I. 11 § 446. StrA. 96 S. 368. RG. 2 S. 151.

vermacht worden, so ist ein solcher Beisatz eher für die Bestimmung eines Zweckes, als für eine aufschiebende Bedingung zu achten.[133a)]

von auflösenden,

§. 489. Ist eine Erbschaft oder ein Vermächtniß unter einer auflösenden Bedingung verlassen, so steht der Erbe oder Legatarius gegen den, welchem bei dem Eintritte der Bedingung die Erbschaft oder das Vermächtniß, nach der Verordnung des Testators, oder nach den Gesetzen anheimfällt, in eben dem Verhältnisse, wie der eingesetzte Erbe oder Legatarius gegen den fideicommissarischen Substituten. (§. 466. sqq.)[133b)]

von mehreren Bedingungen.

§. 490. Hat der Erblasser, unter verschiedenen aufgelegten Bedingungen eine zu wählen, ohne weitere Bestimmung, frei gelassen; so steht die Wahl bei demjenigen, welcher mit der Bedingung beschwert worden.

Erfüllung der Bedingungen.

§. 491. Ist die der Verordnung beigefügte Einschränkung für eine wirkliche Bedingung zu achten, dergestalt, daß das Recht des Erben oder Legatarii von dem Ereignisse, welches eintreffen oder nicht eintreffen soll, abhängig gemacht worden; so muß dieselbe schlechterdings erfüllt werden. (Tit. 4. §. 100.)

§. 492. Es hängt von einem solchen Erben oder Legatario nicht ab, nur einen Theil, oder nur einige von mehreren ihm zusammen aufgelegten Bedingungen zu erfüllen, und dagegen auch nur einen Theil des ihm zugedachten Vortheils zu verlangen.

§. 493. Ist aber der dem Erben oder Legatario zugedachte Vortheil vor, oder (bei einer auflösenden Bedingung) während der Zeit seines Besitzes, durch Zufall, ohne sein, auch nur geringes Versehen vermindert worden; so kann derselbe eine verhältnißmäßige Minderung der ihm aufgelegten Lasten fordern.

§. 494. Können jedoch dergleichen Lasten zu Gelde nicht angeschlagen werden, und bestehen sie auch nicht in gewissen zur bestimmten Zeit zu wiederholenden Prästationen, so muß selbst in einem solchen Falle (§. 493.) die Bedingung vollständig erfüllt werden.

§. 495. Hängt die Erfüllung der Bedingung von demjenigen ab, welcher damit beschwert worden ist, und hat der Erblasser keine Frist dazu bestimmt; so können diejenigen, welchen daran gelegen ist, auf richterliche Bestimmung einer verhältnißmäßigen Frist antragen.

§. 496. So lange dieses nicht geschehen ist, kann der bedingt eingesetzte Erbe oder Legatarius noch innerhalb dreißig Jahren, vom Tode des Erblassers an, die Bedingung erfüllen, und sich dadurch den zugedachten Vortheil verschaffen.

§. 497. Wem der Vortheil zufalle, wenn die Bedingung, unter welcher derselbe dem Erben oder Legatario zugedacht worden, nicht ein-

[133a)] § 508 h. t.
[133b)] Vgl. II. 18 § 218 (Zuwendung an designirten Vormund).

trifft, ist nach den Grundsätzen vom Zuwachse zu beurtheilen. (§. 281. bis 287. §. 366—372.)

Von Bedingungen, die Mehreren aufgelegt sind.

§. 498. Ist Mehreren zusammengenommen eine Bedingung aufgelegt worden, welche von Einem derselben, nach der aus der Verordnung und den Umständen erhellenden Absicht des Erblassers, vollständig erfüllt werden kann; so kommt die von Einem unter ihnen geleistete Erfüllung den übrigen zu statten.

§. 499. Soll die Erfüllung von Allen geleistet werden, und das Vermächtniß ist dem ganzen Inbegriffe der Legatarien zugedacht; so wächst der Antheil der Nichterfüllenden den übrigen zu.

§. 500. Hat aber der Testator den Antheil eines Jeden an dem Legate ausdrücklich bestimmt, so fällt die Portion des Nichterfüllenden in den Nachlaß zurück.

Von schon erfüllten Bedingungen.

§. 501. Ist die Bedingung schon bei dem Leben des Erblassers, oder vor der Publikation seines Testamentes eingetroffen, so hat es dabei sein Bewenden.

§. 502. Besteht jedoch die Bedingung in einer Handlung des Erben oder Legatarii, welche von ihm wiederholt werden kann; so ist derselbe zu dieser Wiederholung verpflichtet.

§. 503. Wenn aber aus dieser Wiederholung entweder an sich, oder in Beziehung auf die aus der Verordnung oder den Umständen sich ergebende Absicht des Testators, kein Nutzen zu erwarten ist; so hat es bei den Vorschriften des vierten Titels §. 133—135. sein Bewenden.

von unmöglichen Bedingungen.

§. 504. Nach eben diesen Vorschriften §. 126. sqq. ist auch die Wirkung der einer Erbeseinsetzung oder einem Vermächtnisse beigefügten unmöglichen Bedingung zu beurtheilen.

§. 505. War die Erfüllung der Bedingung an sich zwar möglich, aber dem Erben oder Legatario noch bei der Lebenszeit des Erblassers unmöglich, und dieses dem Erblasser bekannt geworden; so wird, wenn er in seiner Verordnung nichts geändert hat, die Bedingung für erlassen geachtet.[134])

§. 506. Ist die eingetretene Unmöglichkeit dem Erblasser unbekannt geblieben, oder gar erst nach dessen Ableben entstanden: so wird die Erbeseinsetzung oder das Vermächtniß entkräftet.

§. 507. Ist ein Vortheil, der einem Dritten verschafft werden soll, zur Bedingung gemacht; so findet die Vorschrift Tit. 4. §. 112. 113. Anwendung.

---

[134]) Nicht anwendbar, wenn die Handlung eines Dritten zur Bedingung gesetzt war. ObTr. 47 S. 118. RG. 2 S. 481, Erk. a.

Vom Zweck.

§. 508. Erhellet aus der Fassung der letztwilligen Verordnung, oder aus den Umständen, daß der Erblasser bei demjenigen, was er dem Legatario, oder dem Erben aufgelegt, den eigenen Vortheil desselben zur Absicht gehabt habe; so ist eine solche Bestimmung nur für einen Zweck zu achten. (Tit. 4. §. 152. sqq.)

§. 509. Auch der Endzweck, zu welchem Jemandem ein Vortheil zugedacht worden, muß in der Regel von demselben erfüllt werden.

§. 510. Kommt der Erbe oder Legatarius zu dieser Erfüllung durch eigenes Verschulden außer Stand, so verliert er den ihm zugedachten Vortheil.

§. 511. Wird die Erfüllung des Zwecks ohne Schuld des Erben oder Legatarii unmöglich; so muß der Vortheil zu einer anderen Bestimmung, welche der aus der Verordnung oder aus den Umständen sich ergebenden Absicht des Testators am nächsten kommt, verwendet werden.

§. 512. Kann auch dieses nach den Umständen nicht geschehen, so behält der Erbe oder Legatarius dennoch den ihm zugedachten Vortheil;

§. 513. Es wäre denn, daß aus der Verordnung oder den Umständen klar erhellete, daß der Erblasser dem Erben oder Legatario den Vortheil gar nicht zugewendet haben würde, wenn er die Nichterfüllung des bestimmten Zwecks vorausgesehen hätte.[135])

Von Bedingungen oder Zwecken zum Besten des gemeinen Wesens.

§. 514. In allen Fällen, wo der Erblasser, bei Hinzufügung einer Bedingung, oder eines Zwecks, die Beförderung des gemeinen Besten unmittelbar zum Augenmerke gehabt hat, ist der Staat auf deren Erfüllung zu dringen berechtigt.

§. 515. Macht derjenige, welchem bei unterbleibender Erfüllung das Erbtheil oder Vermächtniß zufallen würde, sich eines Verständnisses mit dem Belasteten zur Vereitelung der gemeinnützigen Absicht schuldig: so hat der Staat das Recht, für deren Erfüllung aus der dazu bestimmten Sache oder Summe selbst zu sorgen.

Von unbestimmten Bedingungen.

§. 516. Sind nicht bestimmte Handlungen zu thun oder zu lassen anbefohlen worden; so können die nach Art einer Bedingung abgefaßten allgemeinen Ermahnungen zur Tugend, Ordnung, Sparsamkeit u. s. w. den Erben oder Legatarium nur in seinem Gewissen verbinden.

§. 517. Hat aber der Erblasser das Betragen des Erben oder Legatarii der Aufsicht gewisser Personen unterworfen, und von diesen wird ein dem Willen des Testators offenbar zuwiderlaufendes Betragen des Begünstigten dem Richter angezeigt und nachgewiesen: so geht, nach einer fruchtlos erfolgten gerichtlichen Warnung, die Erbschaft oder das Vermächtniß verloren.[135a])

---

[135]) Vgl. Anm. 52 zu ALR. I. 4 § 162. ObTr. 37 S. 22 (keine Klage auf Erfüllung des Zwecks). RG. 1 S. 272, 2 S. 481.

[135a]) Vgl. den Fall ObTr. 39 S. 79. II. 2 §§ 438, 439.

§. 518. Falsche Benennungen oder Bezeichnungen machen die Verfügung des Erblassers nicht ungültig, wenn nur sonst die wahre Absicht desselben deutlich erhellet.[136])

VIII. Auslegungsregeln.

§. 519. Ueberhaupt sind letztwillige Verordnungen im zweifelhaften Falle so zu deuten, wie sie nach den Vorschriften der Gesetze am besten bestehen können.[137])

§. 520. Auch muß im zweifelhaften Falle die Auslegung zum Vortheil des eingesetzten Erben gemacht werden.[137a])

§. 521. So weit aber die gesetzliche Erbfolge durch die letztwillige Verordnung nicht aufgehoben worden, wird, nach den Regeln der ersteren, die in letzterer fehlende Bestimmung ergänzt.[138])

§. 522. Hat der Testator, ohne weitere Bestimmung, seinen Verwandten etwas zugedacht, so fällt dasselbe denjenigen, welche zur Zeit seines Ablebens zu seiner gesetzlichen Erbfolge die nächsten oder gleich nahe sind, ohne Unterschied des Standes oder Geschlechts, anheim.

§. 523. Hat er zum Besten oder Flor seiner Familie etwas ausgesetzt; so ist, bei Adligen, zu vermuthen, daß die Zuwendung nur seiner männlichen Nachkommenschaft zu gute kommen solle.

§. 524. War aber der Testator nicht von Adel, so kommt der Vortheil auch seiner Nachkommenschaft von der weiblichen Seite zu statten.

§. 525. Daß und wie in beständigen Familien-Fideicommissen die Successionsordnung gesetzmäßig bestimmt werden müsse, ist gehörigen Orts vorgeschrieben. (Th. 2. Tit. 4. Abschn. 4.)

§. 526. Unter dem Ausdrucke: Kinder, werden, wenn derselbe in einer letztwilligen Verordnung gebraucht worden, in der Regel auch die an deren Stelle tretenden ferneren Descendenten, in so fern denselben nach den Gesetzen ein Pflichttheil aus dem Vermögen ihrer unmittelbaren Aeltern zukommen würde, mit begriffen; es mag nun von des Erblassers eigenen, oder von den Kindern des Erben oder Legatarii die Rede sein. (Tit. 11. §. 1145. 1146. 1147.)[139])

§. 527. Hat der Erblasser den Kindern eines Anderen, ohne weitere Bestimmung, etwas vermacht, so gebührt dasselbe denjenigen, welche zur Zeit des Erbanfalls geboren, oder im Mutterleibe vorhanden waren.

§. 528. Auch in diesem Falle treten die weiteren Abkömmlinge solcher Kinder, die vor dem Erblasser verstorben sind, in Beziehung auf das Vermächtniß, so weit an die Stelle ihrer Aeltern, als sie dazu bei dem Nachlasse ihrer eigenen Großältern, oder weiteren Ascendenten berechtigt sein würden.

---

[136]) Vgl. ALR. II. 18 §§ 218, 219 (Legat an Vormund). StrA. 96 S. 124 (Anwendung auf falsche Bezeichnung bei der Erbeseinsetzung).

[137]) Vgl. ObTr. 10 S. 124.

[137a]) RG. 23 S. 189 (Beispiel).

[138]) ObTr. 60 S. 86, 8 S. 313. RE. 2 S. 468, Erk. d.

[139]) II. 2 § 443. Vgl. ObTr. 47 S. 123 (StrA. 46 S. 117) (uneheliche Kinder). ObTr. 57 S. 192, 61 S. 80 (Stiefkinder, Völkenkinder). RE. 2 S. 468, Erk. c.

§. 529. Doch gilt auch dieses nur von solchen weiteren Abkömmlingen, welche bei dem Tode des Testators schon geboren, oder im Mutterleibe vorhanden sind.

§ 530. Hat der Erblasser den Kindern eines Dritten einen gewissen Genuß bestimmt, welcher ganz oder zum Theil erst in künftigen Zeiten fällig wird, so nehmen auch die nachgeborenen Kinder daran Theil.

§. 531. Erhellet aus der Disposition, oder kann sonst hinlänglich erwiesen werden, daß es der Wille des Testators gewesen sei, durch ein Legat zugleich die Kinder des Legatarii zu bedenken; so treten, wenn auch der Legatarius vor dem Testator gestorben ist, die Kinder desselben, so weit sie seine Erben geworden sind, an seine Stelle.[140])

§. 532. Hat der Erblasser etwas für eine gewisse Familie auf künftige Zeiten bestimmt, so ist dergleichen Verordnung der Errichtung eines Familien-Fideicommisses gleich zu achten.

§. 533. Wie weit eine solche Verordnung gelten könne, ist nach den gesetzlichen Vorschriften von Fideicommissen und fideicommissarischen Substitutionen zu beurtheilen. (Th. 2. Tit. 4. Abschn. 3.)

§. 534. Ein ohne weitere Bestimmung gegebenes Verbot des Verkaufs enthält eine Willenserklärung des Erblassers, daß die Sache bei der Familie des Erben oder Legatarii bleiben solle.[141])

§. 535. Unter dem Verbote des Verkaufs ist jede andere Veräußerung und Verpfändung begriffen.

§. 536. Sind Jemandem mehrere Personen, die ihn auch ohne Testament beerben würden, ohne weitere Bestimmung substituirt worden; so ist die Verordnung unter den Substituirten nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge zu deuten.

§. 537. Diese Erbfolge wird, bei obwaltender Verschiedenheit, nach den Gesetzen desjenigen Gerichtsstandes, welchem ein Jeder, dem substituirt worden, für seine Person unterworfen war, beurtheilt.

§. 538. Hat Jemand seinen Kindern, welche zur Zeit des errichteten Testaments keine Nachkommenschaft hatten, substituirt; so ist anzunehmen, daß die Substitution erloschen sei, wenn das eingesetzte Kind erbfähige Nachkommen erhalten und hinterlassen hat.

§. 539. Außer diesem Falle muß bei der Frage: wann eine fideicommissarische Substitution eintrete oder erlösche, der Inhalt der letztwilligen Verordnung, so weit die Gesetze nicht entgegenstehen, genau befolgt werden.

§. 540. Ist es zweifelhaft, wen der Testator durch eine nicht genau bestimmte Ernennung zum Erben oder Legatario berufen habe, so hat unter Mehreren derjenige den Vorzug, welcher mit dem Erblasser in näherer Verbindung und Bekanntschaft gestanden hat.

---

[140]) Vgl. Anm. 86 zu § 277 h. t. RE. 2 S. 468, Erk. d, e. S. u. v. Str. 2 S. 56. StrA. 5 S. 107. § 443 II. 2.

[141]) d. h. also eine fideikommissarische Substitution. ObTr. 24 S. 93. StrA. 8 S. 64 (Verpfändung; Ausschließung der Gläubiger). RE. 1 S. 196, 197. Vgl. RG. 14 S. 288.

§. 541. Familienverbindungen gehen in einem solchen Falle bloßen Amts- oder freundschaftlichen Verhältnissen vor.

§. 542. Ist das Verhältniß vollkommen gleich, so muß die Erbschaft oder das Vermächtniß unter diejenigen, auf welche die Beziehung gedeutet werden kann, gleich getheilt werden.

§. 543. Ist eine untheilbare Sache vermacht, so entsteht in dem §. 542. bemerkten Falle unter den Personen, welche mit gleichem Rechte darauf Anspruch machen können, ein gemeinschaftliches Eigenthum. (Tit. 17. Abschn. 1.)

§. 544. Ist einer von mehreren Erben oder Legatarien, ohne nähere Bestimmung, mit einem weiteren Vermächtnisse, oder einer Abgabe belastet: so muß dergleichen weiteres Vermächtniß, im zweifelhaften Falle, von demjenigen geleistet werden, welcher die Gattung von Sachen, zu der das vermachte Stück gehört, überkommen hat.

§. 545. Kann hiernach die Sache nicht entschieden werden; so trifft die Verbindlichkeit zur Entrichtung eines solchen weiteren Vermächtnisses, unter denen, auf welche der Wille des Erblassers gedeutet werden kann, denjenigen, der vor den übrigen am meisten begünstigt ist.

§. 546. Ist die Person des Legatarii bloß durch sein Verhältniß gegen den Erblasser bezeichnet; so kann nur der, welcher zur Zeit des Todes in einem solchen Verhältnisse mit dem Erblasser gestanden hat, das Legat von dem Erben fordern.

§. 547. Es wäre denn, daß aus dem Inhalte der Verordnung oder sonst aus den Umständen erhellete, daß der Testator nicht bloß au dies Verhältniß, sondern zugleich auf persönliche Zuneigung, bei Aussetzung des Legats, Rücksicht genommen habe.

§. 548. Was an Officianten, Gesinde oder Hausgenossen des Testators, ohne weiteren Beisatz, vermacht worden, gebührt also der Regel nach denjenigen, welche sich bei dem Ableben des Erblassers in seinem Hause oder Dienste befunden haben.

§. 549. Ist jedoch zur Zeit des Todes Niemand, welcher in dem angegebenen Verhältnisse mit dem Erblasser steht, vorhanden; so kann der, welcher zur Zeit des errichteten Testaments darin gestanden hat, auf das Vermächtniß Anspruch machen.

§. 550. Wenn eine verheirathete oder verlobte Person ihrem Ehegatten oder Verlobten, ohne weiteren Beisatz, etwas vermacht; so hat derjenige, welcher erst nach errichtetem Testamente in eine solche Verbindung mit dem Erblasser getreten ist, auf das Vermächtniß keinen Anspruch.

§. 551. Wenn eine noch unverheirathete oder unverlobte Person ihrem Ehegatten oder Verlobten etwas vermacht hat; so ist darunter diejenige Person zu verstehen, welche mit dem Testator zur Zeit seines Ablebens solchergestalt verbunden ist.

§. 552. Eben dieselben Auslegungsregeln (§. 550. 551.) finden statt, wenn dem Ehegatten oder Verlobten eines Dritten, ohne weitere Bestimmung, etwas vermacht worden.

§. 553. Es ist also auch in diesem Falle darauf zu sehen: ob der

Dritte zur Zeit des errichteten Testaments im ehelichen oder verlobten Stande sich befunden habe.

§. 554. Wenn es streitig ist, was unter der von dem Erblasser bestimmten Qualität oder Quantität einer Sache gemeint sei; so muß das Gutachten der Sachverständigen den Ausschlag geben.

§. 555. Kann aber erwiesen werden, daß der Erblasser mit der im Testamente gebrauchten Benennung eine gewisse Art von Sachen zu bezeichnen gewohnt gewesen, so geht diese Auslegung dem Urtheil der Sachverständigen vor.

§. 556. Uebrigens finden die bei Willenserklärungen gegebenen Auslegungsregeln auch bei letztwilligen Dispositionen, theils überhaupt, theils als Richtschnur für die Sachverständigen, in dem Falle des §. 554. Anwendung. (Tit. 4. §. 65. sqq.)

IX. Von Testamentsexecutoren.

§. 557. Hat der Erblasser Jemandem die Vollziehung seines letzten Willens aufgetragen; so ist derselbe als ein Bevollmächtigter des Erblassers, und die letztwillige Verordnung selbst als seine Vollmacht und Instruction anzusehen. (Tit. 13. Abschn. 1.)[142—146]

§. 558. Ist mit dieser Vollziehung zugleich die Verwaltung des Nachlasses ganz oder zum Theil verbunden, so ist der Vollzieher in so weit als ein Verwalter fremder Güter zu betrachten. (Tit. 14. Abschn. 2.)

§. 559. Er ist also zwar schuldig, bei dieser Verwaltung auf das Interesse und die Verfügungen des Erben Rücksicht zu nehmen;

---

[142]) RE. 2 S. 516. Anh. § 157. II. 18 § 421. Testamentsexekution, Begriff und rechtliche Natur. StrA. 8 S. 242. ObTr. 48 S. 95, 33 S. 39 (Bevollmächtigter des Erblassers). StrA. 41 S. 14, 52 S. 122. ObTr. 38 S. 362 (Bevollmächtigter des Erben). RG. 25 S. 292 (Pl.Beschl.)

[143]) Befugnisse. ALR. I. 13 §§ 37 ff., 70, 99 ff.; 14 §§ 121 ff. Gläubiger und Legatare klagen gegen die Erben, nicht gegen den Testamentsexekutor, StrA. 41 S. 14, 52 S. 122, ebenso ist er für Erbrechtsklagen nicht legitimirt, ObTr. 33 S. 43. StrA. 21 S. 4, 291, auch nicht zur Anfechtung der Gültigkeit einer Erbeinsetzung. RG. 16 S. 140. Zu Handlungen, welche nach ALR. I. 13 §§ 99 ff. Specialvollmacht erfordern, ist der T. in der Regel und ohne ausdrückliche Ermächtigung im Testament nicht befugt, z. B. nicht zu Cessionen, Veräußerung und Ankauf von Grundstücken, zu Löschungskonsensen, Ausfüllung von Wechselblanquets. Präj. 600. ObTr. 12 S. 223 (Präj. 1644). StrA. 23 S. 303. ObTr. 58 S. 331, 334. RG. 9 S. 208 (gem. R.). Vgl. RG. 16 S. 185.

[144]) Verpflichtung zur Vorlegung eines Inventars und zur Manifestirung. ALR. I. 14 § 133. AGO. I. 22 § 29. ObTr. 13 S. 380. StrA. 79 S. 350.

[145]) Kein Recht zur Substitution, wenn auch zur Ausrichtung einzelner Geschäfte bei eigner Verhinderung ein Vertreter bestellt werden kann. ALR. I. 14 § 122. StrA. 71 S. 182. RG. 23 S. 205 (Erlöschen der Testam.Exek. durch Pflichtwidrigkeit).

[146]) Zu § 561 vgl. ObTr. 15 S. 305 (im zweifelhaften Fall). RE. 4 S. 511 Erk. a.

§. 560. So wenig aber, als der Erbe selbst etwas gegen den Willen des Erblassers verfügen kann; so wenig ist der Vollzieher befugt, in solche Verfügungen des Erben zu willigen.

§. 561. Wenn über den Sinn einer Verordnung des Erblassers zwischen dem Testamentsvollzieher und dem Erben gestritten wird, so gebührt, im zweifelhaften Falle, der Meinung des Ersteren der Vorzug.

§. 562. So weit der Vollzieher als Verwalter fremder Güter angesehen wird, ist er auch zur Rechnungslegung verpflichtet.

X. Wie Testamente aufgehoben und widerrufen werden.

§. 563. So weit jede Willenserklärung durch Handlungen vernichtet oder durch Zufälle vereitelt wird; verliert auch ein Testament oder Codicill seine rechtliche Wirkung.

Vom Widerrufe

§. 564. Jede einseitige letztwillige Verordnung kann von dem Testator, bis zu seinem Ableben, nach Gefallen, ganz oder zum Theil widerrufen und abgeändert werden.

durch Zurücknahme,

§. 565. Wenn der Testator ein gerichtlich niedergelegtes Testament oder Codicill zurücknimmt, so verliert dasselbe seine Gültigkeit.[147])

Anh. §. 42. Verlangt der Verschwender die Zurückgabe seines vor der Prodigalitätserklärung niedergelegten Testaments, so ist diesem Gesuche zu willfahren.

§. 566. Es macht dabei keinen Unterschied, wenngleich der zurückgenommene Aufsatz noch unentsiegelt, oder sonst unverändert, in dem Nachlaß vorgefunden wird.

§. 567. Soll ein zurückgenommenes Testament oder Codicill anderweitig gerichtlich übergeben werden; so ist dabei alles das zu beobachten, was bei der Uebergabe eines Testamentes oder Codicills überhaupt vorgeschrieben worden.[148])

§. 568. Wenn ein und eben dasselbe Testament bei mehreren Gerichten niedergelegt worden; und bei einem derselben, ohne Zurücknahme, bis zum Absterben des Testators aufbewahrt geblieben ist: so bleibt dasselbe bei Kräften; wenngleich die bei den übrigen Gerichten niedergelegten Exemplare zurückgenommen wären.

§. 569. Durch die bloße Zurückforderung wird die nicht wirklich zurückgenommene Disposition noch nicht entkräftet.

§. 570. Hat der Testator bei der Zurückforderung seinen Willen, die Disposition aufzuheben oder abzuändern, ausdrücklich erklärt; so ist die Gültigkeit und Wirkung einer solchen Erklärung nach den wegen

---

[147]) RE. 2 S. 535. Vgl. § 163 h. t. Anh. § 35. Anm. 62 a. E. Ein zurückgenommenes Testament hat auch als Nachzettel keine Wirkung. ObTr. 19 S. 178. StrA. 13 S. 83.

[148]) Vgl. ObTr. 19 S. 178 (Präj. 2172). Die Vorschriften der §§ 101 ff., 113 h. t. sind zu beobachten; wer nur mündlich testiren kann, kann durch Rückgabe eines früher errichteten Testaments nicht testiren.

des ausdrücklichen Widerrufs vorgeschriebenen Regeln zu beurtheilen. (§. 587. sqq.)

§. 571. Ein gerichtlich niedergelegtes Testament oder Codicill soll nur dem Testator selbst, oder einem von ihm dazu gerichtlich bestellten Bevollmächtigten zurückgegeben werden.[149])

durch Errichtung eines neuen Testaments,

§. 572. Wird ein neues Testament übergeben, und darin die im vorigen enthaltene Erbeseinsetzung abgeändert; so verliert das frühere Testament seine Gültigkeit.[149a])

§. 573. Es fallen daher auch die in dem früheren Testamente ausgesetzten Vermächtnisse weg, in so fern dieselben nicht in dem späteren ausdrücklich wiederholt oder bestätigt sind.

§. 574. Hat aber der Testator in dem späteren Testamente deutlich erklärt, daß auch die Erbeseinsetzung des früheren bei Kräften bleiben, und also der später eingesetzte Erbe nur zugleich mit dem früher benannten sein Erbe sein solle; so bestehen auch die Legate aus dem früheren Testamente, in so fern selbige durch das spätere nicht ausdrücklich aufgehoben sind.[150])

§. 575. Einer solchen ausdrücklichen Aufhebung ist es gleich zu achten, wenn der Testator eben dieselbe bestimmte Sache, welche er in dem früheren Testamente einem Legatario vermacht hat, in dem späteren einem Anderen zuwendet.

§. 576. So weit durch ein späteres Testament das frühere nach obiger Vorschrift seine Gültigkeit ganz verliert (§. 572.), kann es den Legatarien aus dem früheren Testamente nicht zu statten kommen, wenngleich in selbigem die sogenannte Codicillarclausel beigefügt wäre.

§. 577. Hat der Testator in dem späteren Testamente selbst, oder bei dessen gerichtlicher Uebergabe, ausdrücklich erklärt, daß er die Erbeseinsetzung bloß um deswillen geändert habe, weil der in dem früheren ernannte Erbe gestorben sei; und es findet sich, daß dabei ein Irrthum zum Gruude gelegen: so ist das spätere Testament ungültig.

§. 578. Ist in diesem Falle das frühere Testament in gerichtlicher Verwahrung zurückgeblieben, so behält dasselbe seine völlige Gültigkeit.

§. 579. Die in dem späteren Testamente enthaltenen Verordnungen gelten also nur in so weit, als dadurch Verordnungen des früheren Testaments, außer der Erbeseinsetzung, aufgehoben werden.

§. 580. Außer diesem Falle (§. 577. 578.) kommt das frühere

---

[149]) Vgl. AGO. II. 4 § 9, Anh. § 429. Ges. v. 11. Juli 1845 § 2 b. (GS. S. 495).

[149a]) Welches Testament das frühere oder spätere, bestimmt sich nicht durch sein Datum, sondern durch seine Uebergabe. StrA. 84 S. 44.

[150]) Hinzufügung von Bedingungen der sonst nicht veränderten Erbeseinsetzung im zweiten Testament hebt die Legate des ersten nicht auf. ObTr. 61 S. 65 (StrA. 73 S. 345) (die frühere Erbin war in dem neuen unter der Bedingung wieder eingesetzt, daß sie bis zum Tode des Erblassers in seinen Diensten bliebe.) RE. 2 S. 535.

Testament, welches durch ein späteres aufgehoben worden, wenn auch dieses letztere nicht bestehen kann, dennoch nicht wieder zu Kräften, sondern es findet die gesetzliche Erbfolge statt.

§. 581. Wenn aber bei dem späteren Testamente nicht einmal die Erfordernisse eines gültigen Widerrufs anzutreffen sind, so behält das frühere seine Gültigkeit.

§. 582. Ist das spätere Testament zurückgenommen, das frühere hingegen in gerichtlicher Verwahrung aufbehalten worden; so bleibt letzteres, wenn es nicht sonst auf eine rechtsbeständige Art widerrufen ist, gültig.

§. 583. Durch spätere Codicille, wodurch bloße Vermächtnisse bestimmt worden, werden frühere in der Regel nicht aufgehoben.

§. 584. Es müssen also die in beiderlei Codicillen ausgesetzten Legate entrichtet werden, in so fern nicht die spätere Disposition die frühere ausdrücklich aufhebt, oder sonst von der Art ist, daß die frühere damit unmöglich bestehen kann. (§. 575.)

§. 585. Wenn ein Testament und Codicill zugleich übergeben worden, so wird, wenn nicht aus den beigefügten Datis ein Anderes erhellet, angenommen, daß das Codicill später, als das Testament errichtet sei.

§. 586. Wenn in dem späteren Codicill einer in der früheren Disposition schon bedachten Person ein Legat angewiesen wird, so ist im zweifelhaften Falle, und wenn nicht aus der Fassung der späteren Disposition ein Anderes erhellet, der Legatarius nur das spätere Vermächtniß zu fordern befugt.[151])

durch ausdrücklichen Widerruf.

§. 587. In der Regel kann Jemand nur auf eben die Art, wie er testiren kann, auch die einmal errichtete Disposition wiederrufen.[151a])

§. 588. Doch kann unter eben den Umständen, und mit eben den Erfordernissen, wie Jemand eine privilegirte Disposition errichten kann, auch eine vorher förmlich und gerichtlich errichtete Verordnung wiederrufen werden.

§. 589. Dagegen kann ein unter gesetzmäßigen Erfordernissen einmal errichtetes privilegirtes Testament unter Umständen, wo das Privilegium nicht mehr Anwendung findet, nur mit Beobachtung der Erfordernisse eines förmlichen gerichtlichen Testaments widerrufen werden.

§. 590. Die Wirkungen eines unter privilegirten Umständen geschehenen Widerrufs dauern nur so lange, als die Gültigkeit eines unter gleichen Umständen errichteten Testaments dauern würde.

§. 591. Ist aber das frühere Testament zurückgenommen worden, so bleiben die Wirkungen dieser Zurücknahme stehen, wenngleich der ausdrückliche Widerruf, wegen Mangels der gehörigen Erfordernisse, wegen des Zeitverlaufs oder sonst, an sich unkräftig wäre.

§. 592. Wenn hingegen der Widerruf an sich mit den gehörigen

---

[151]) Auf die Fassung der späteren Disposition allein soll es ankommen, nicht auf anderweite Erklärungen des Erblassers. StrA. 52 S. 24.

[151a]) RE. 2 S. 535. II. 2 §§ 414, 415. RG. 26 S. 327, 334.

Erfordernissen versehen ist; so schadet es der Kraft desselben nichts, wenngleich das widerrufene Testament selbst nicht zurückgenommen worden.

insonderheit bei Vermächtnissen,

§. 593. Zum Widerrufe bloßer in einer gerichtlichen Disposition errichteter Vermächtnisse ist die vor einem Notario und zweien Zeugen abgegebene Erklärung des Testators hinreichend.[151b])

§. 594. Ein bloß außergerichtlicher Widerruf des Testators kann nur alsdann für hinreichend geachtet werden, wenn derselbe in einem eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Aufsatze erklärt ist.

§. 595. Ist der den Widerruf enthaltende außergerichtliche Aufsatz von dem Erblasser bloß unterzeichnet: so kann darauf nur alsdann Rücksicht genommen werden, wenn zugleich der Bewegungsgrund des Widerrufs angegeben ist, und dieser der Wahrheit gemäß befunden wird.

durch Wegstreichen, Auslöschen ꝛc. bei außergerichtlichen Verordnungen,

§. 596. Wenn in außergerichtlichen Dispositionen ein Vermächtniß ganz, oder auch nur der Name des Legatarii, die Sache, oder das Quantum, welche vermacht worden, weggestrichen, ausgelöscht, oder sonst unleserlich gemacht sind: so ist das Legat für aufgehoben zu achten.

§. 597. Auch kann der Inhalt solcher außergerichtlichen Verordnungen durch bloße entgegengesetzte Willenserklärungen widerrufen werden; sobald über dergleichen Erklärung des Erblassers nur ein in gewöhnlichen Fällen hinreichender Beweis geführt werden kann.

§. 598. Bloße Vermuthungen, daß der Testator seinen letzten Willen habe ändern wollen, verdienen keine Rücksicht.

wegen des dem Erblasser verursachten Lebensverlustes,

§. 599. Hat aber der Erbe oder Legatarius, durch Vorsatz oder grobes Versehen, den Tod des Testators verursacht; so wird derselbe, auch ohne ausdrücklichen Widerruf, des ihm zugedachten Vortheils verlustig.[152])

§. 600. Doch findet das Gegentheil statt, wenn ausgemittelt werden kann, daß der Erblasser dem Erben oder Legatario das Versehen, wodurch der Unglücksfall entstanden ist, verziehen habe.

wegen nachgeborener Kinder,

§. 601. Wie es zu halten sei, wenn bei dem Ableben des Testators Kinder vorhanden sind, auf welche in dem errichteten Testamente keine Rücksicht genommen worden, ist gehörigen Orts vorgeschrieben. (Th. 2. Tit. 2. Abschn. 5.)

durch Untergang oder Verlust des Testaments oder Codicills.

§. 602. Geht ein Testament oder Codicill durch Zufall verloren; so ist die Ausmittelung des Inhalts durch Beweis zulässig;

[151b]) RE. 2 S. 535.

[152]) RE. 2 S. 528. Erbunwürdigkeit. Vgl. ALR. I. 3 § 35, II. 1 § 828. Daraus und aus § 35 I. 3 folgt, daß auch der Intestaterbe des Erbrechts verlustig geht. RG. 9 S. 284.

§. 603. Doch wird dazu ein vollständiger Beweis erfordert, welcher durch einen Erfüllungseid nicht ergänzt werden kann.[153])

§. 604. Ist die Disposition durch ein grobes oder mäßiges Versehen der Gerichte verloren gegangen, so müssen diese nicht nur die Kosten der Ausmittelung tragen, sondern auch, nach Verhältniß ihrer erwiesenen Nachlässigkeit, bestraft, oder ihres Amtes entsetzt werden.

Strafe desjenigen, welcher Jemanden an Errichtung eines Testaments, oder an dessen Uebergabe, oder

§. 605. Wer einen Anderen an Errichtung seines Testaments erweislich verhindert hat, geht aller Vortheile verlustig, die er vermöge der gesetzlichen Erbfolge, oder eines vorhin errichteten Testaments sonst erhalten hätte.[153a])

§. 606. Wer zur Beförderung seines eigenen Vortheils, oder zur Kränkung der Rechte eines Dritten, die gerichtliche Uebergabe eines schon gefertigten Testaments verhindert, muß denen, welche darin bedacht waren, für die entgehenden Vortheile gerecht werden.

an dessen Widerrufe hindert,

§. 607. Wer Jemanden an dem Widerrufe seines errichteten Testaments hindert, verliert alle darin ihm verschafften Vortheile, und muß noch außerdem denjenigen, zu dessen Bestem der Widerruf gereicht haben würde, vollständig entschädigen.[154])

oder ein Testament verheimlicht.

§. 608. Wer ein Testament, oder andere letztwillige Disposition verheimlicht, der verliert nicht nur alle ihm darin zugedachten Vortheile; sondern er muß auch den Betrag desjenigen Vortheils, den er sich durch die Verheimlichung zu verschaffen gedachte, dem Fiscus zur Strafe entrichten.[155])

Strafe desjenigen, der durch Gewalt oder Betrug ein Testament bewirkt hat.

§. 609. In Fällen, wo nach Vorschrift §. 23. 24. 25. ein Testament wegen verübten Zwanges, oder betrüglicher Verleitung für ungültig erklärt werden muß, wird derjenige, welcher einer solchen unerlaubten Handlung sich schuldig gemacht hat, seines gesetzlichen Erbrechts ebenfalls verlustig.

§. 610. Hat er kein gesetzliches Erbrecht, so muß er, nach Bewandniß der Umstände, an Geld, oder am Leibe, nachdrücklich bestraft werden.

---

[153]) RE. 2 S. 535. Vgl. jetzt EG. zu CPO. § 14 Nr. 2, CPO. § 437; das Erforderniß des vollständigen Beweises in dem Sinn, daß Erfüllungseid unzulässig, ist dadurch gefallen. ObTr. 17 S. 208, 224.

[153a]) II. 16 §§ 17, 26.

[154]) Hinderung durch betrügliche Vorspiegelung steht der Hinderung durch Gewalt gleich. ObTr. 33 S. 57. RE. 2 S. 529. S. u. v. Str. 4 S. 81, 1 S. 59.

[155]) Vgl. StGB. §§ 274, 280.

XI. Verstärkung der letztwilligen Verordnung durch Anerkenntniß.

§. 611. Der Erbe und Legatarius, welcher eine letztwillige Verordnung einmal anerkannt hat, kann deren Gültigkeit nicht weiter anfechten.[156]

§. 612. Einem ausdrücklichen Anerkenntnisse ist es gleich zu achten, wenn der Erbe Vermächtnisse aus dem Testamente ohne Vorbehalt bezahlt, oder wenn der Legatarius ein solches Vermächtniß ohne Vorbehalt angenommen hat.[157]

§. 613. Doch muß dem Legatario sowohl, als dem Erben, rechtliches Gehör verstattet werden, wenn sie nachweisen können, daß die Gründe, aus welchen sie die Verordnung anfechten wollen, erst nach dem Anerkenntnisse zu ihrer Wissenschaft gelangt sind.

XII. Von wechselseitigen Testamenten.

§. 614. Wechselseitige Testamente, wodurch Einer den Anderen, in Rücksicht der von diesem geschehenen Erbeseinsetzung, zu seinem Erben ernennt, können nur unter Eheleuten errichtet werden.

§. 615. Die näheren Bestimmungen wegen solcher Testamente sind gehörigen Orts vorgeschrieben. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 7.)

§. 616. Wenn zwei Personen einander in verschiedenen Instrumenten zu Erben einsetzen, ohne daß die eine der Einsetzungen auf die andere sich bezieht; so ist jede dieser Verordnungen als ein für sich bestehendes Testament anzusehen.[157a]

Zweiter Abschnitt.

Von Erbverträgen.

§. 617. Auch durch Erbverträge kann ein Contrahent dem anderen, oder beide einander wechselseitig, Rechte auf ihren künftigen Nachlaß einräumen.[158][159]

---

[156]) RE. 2 S. 528. ALR. II. 2 § 438. I. 16 §§ 440, 441. VO. § 42 Nr. 14. Anwendung auf Erbverträge in StrA. 77 S. 181, 99 S. 28. Das Anerkenntniß muß nach publicirtem Testament, und abgesehen von dem Fall des § 612, ausdrücklich und schriftlich abgegeben sein, §§ 381, 442, I. 16, beseitigt dann aber nicht bloß die Mängel der Form, sondern auch des Inhalts, auch für die Fälle §§ 605—607 h. t. StrA. 54 S. 117. ObTr. 16 S. 306, 41 S. 201. StrA. 63 S. 189, 18 S. 338, 91 S. 279. ObTr. 31 S. 18 (Präj. 2634). RG. 31 S. 238. Vgl. aber 16 S. 306, StrA. 99 S. 28.

[157]) Vgl. ALR. II. 2 § 439. I. 4 § 58. Die Umstände müssen so beschaffen sein, daß das Anerkenntniß aus der Handlung zu folgern. ObTr. 16 S. 306, 41 S. 201. StrA. 32 S. 250. Theilweise Wirkung des Anerkenntnisses. StrA. 8 S. 221, 32 S. 250. Vgl. StrA. 91 S. 279, 99 S. 28.

[157a]) ALR. II. 2 §§ 482, 492. ObTr. 82 S. 209. tstm. mere simult. RG. 5 S. 243. ObTr. 46 S. 93. Der Erbeinsetzung stehen andere Zuwendungen gleich (Nießbrauch). RG. 4 S. 171.

[158]) Erbeinsetzungsvertrag RE. 2 S. 538, 4 S. 277. §§ 635, 649 h. t. ALR. II. 1 §§ 62, 114, 115, 198 ff., 439 ff., 494; 2 §§ 368, 369, 377, 379,

Persönliche Erfordernisse.

§. 618. Wer Erbverträge schließen will, muß mit den Eigenschaften versehen sein, welche sowohl zur Errichtung eines Testaments, als zur Abschließung eines Vertrages erforderlich sind.[160])

§. 619. Ermangeln dem Versprechenden die zum gültigen Contrahiren erforderlichen Eigenschaften, so gilt der Erbvertrag auch nicht als eine einseitige letztwillige Verordnung, wenngleich zu dieser letzteren der Contrahent an sich nach den Gesetzen fähig wäre.

Gegenstände.

§. 620. Nur solche Sachen und Rechte, worüber Jemand durch einen letzten Willen zu verfügen berechtigt ist, kann er Anderen durch Erbverträge zuwenden.

Form.

§. 621. Erbverträge müssen, wie Testamente, gerichtlich abgeschlossen, oder von beiden Theilen persönlich den Gerichten übergeben werden.[161])[162])

§. 622. Die privilegirte Form von Testamenten findet bei Erbverträgen nicht statt.

§. 623. Auch bei der Aufbewahrung, Eröffnung und Zurückgabe der Erbverträge muß der Richter alles das beobachten, was bei den Testamenten vorgeschrieben ist.[163])

Anh. §. 43. Auch dadurch, daß der Erbvertrag unversiegelt den Gerichten übergeben wird, wird die Versiegelung und überhaupt die bei den Testamenten vorgeschriebene Form nicht ausgeschlossen.

Wirkungen während des Lebens der Contrahenten.

§. 624. Durch bloße Erbverträge wird die Befugniß der Con=

---

481 ff. AGO. II. 1 § 10 Nr. 5; 2 § 17. Anh. § 421; 4 § 15. Natur der Erbverträge: StrA. 2 S. 307, 26 S. 23, 27 S. 287, 40 S. 297, 56 S. 283, 58 S. 180 (Theilungsvertrag), 77 S. 181.

[159]) Ueber Anwendung der Bestimmungen über Testamente auf Erbverträge vgl. die Anm. 12 zu § 22 h. t. (Anfechtung wegen Blödsinns), Anm. 24 zu § 50 (Substitution), Anm. 28 zu § 63 h. t. (unsittliche Bedingung), Anm. 156 zu § 611 h. t. (Anerkenntniß).

[160]) Vgl. ALR. II. 18 §§ 776 ff. Ehe= und Erbverträge Minderjähriger. VO. § 42 Nr. 14.

[161]) Vgl. ALR. II. 1 §§ 439 ff., 441 Anm. 207 für Erbverträge unter Ehel.; II. 2 § 484 für Erbverträge unter Kindern. RE. 4 S. 277, 279.

[162]) Die sämmtlichen für Errichtung, Niederlegung und Aufbewahrung der Testamente vorgeschriebenen Formen müssen beobachtet werden, namentlich das Gericht vorschriftsmäßig besetzt sein. StrA. 84 S. 146, 38 S. 254. Präj. 1439. ObTr. 15 S. 180 (Analphabeten; bei einseitigen Erbverträgen nur Unterschrift des Erblassers). §§ 72, 82, 83, 139 h. t. RE. 2 S. 448, 449. RG. 28 S. 217 (Geltung als einseitiges Testament).

[163]) AGO. II. 4 § 15, Anh. § 431.

trahenten, über ihr Vermögen unter Lebendigen zu verfügen, nicht eingeschränkt.

§. 625. Doch kann der Vertragserbe Schenkungen, welche der Erblasser wegen Uebermaaßes zu widerrufen berechtigt gewesen wäre, innerhalb der gesetzmäßigen Frist zurücknehmen, wenngleich der Erblasser sich dieses Widerrufs ausdrücklich begeben hätte. (Tit. 11. §. 1094.)

§. 626. Wenn Jemand durch unbesonnene Ausgaben die Substanz seines Vermögens dergestalt vermindert, daß er nach den Gesetzen für einen Verschwender zu achten ist: so kann derjenige, welchem ein Recht auf seinen Nachlaß durch Erbvertrag eingeräumt worden, auf Prodigalitätserklärung wider ihn antragen.[163a])

In wie fern letztwillige Verordnungen dagegen statt finden.

§. 627. Letztwillige Verordnungen finden gegen den Inhalt eines Erbvertrages nicht statt.[164])

§. 628. Doch kann der Erblasser Vermächtnisse bis auf den zwanzigsten Theil seines Nachlasses errichten, wenn er nicht auch dieser Befugniß sich im Vertrage ausdrücklich begeben hat.[165])

§. 629. Ist der Erbvertrag nur über einen bestimmten Theil des Nachlasses errichtet; so fällt das übrige Vermögen dem ernannten Testaments- oder, in dessen Ermangelung, dem gesetzlichen Erben anheim.

§. 630. Ist in dem Erbvertrage die letztwillige Verfügung über eine gewisse Sache oder Summe vorbehalten; so finden deshalb, wenn keine Verfügung getroffen ist, die Verordnungen des eilften Titels §. 1087. 1088. Anwendung.[166])

Erbrecht.

§. 631. Aus einem wechselseitigen Erbvertrage erlangt nur der Ueberlebende ein Erbrecht; und die Erben oder Nachkommen des Erstverstorbenen haben in so weit auf den künftigen Nachlaß des Ueberlebenden keinen Anspruch.

§. 632. Ist aber in dem Vertrage die Erbfolgeordnung nicht bloß zwischen den Contrahenten, sondern auch in Ansehung ihrer Erben oder Nachkommen bestimmt: so ist eine solche Verordnung, in so fern sie das eigene Vermögen der Contrahenten betrifft, nach den Regeln der fideicommissarischen Substitutionen zu beurtheilen. (Th. 2. Tit. 4. Abschn. 3.)[167])

[163a]) Vgl. CPO. § 595.

[164]) RE. 2 S. 528, 534. Vgl. ALR. I. 11 §§ 1134, 1135; II. 1 § 456 (Witthum, StrA. 69 S. 61). StrA. 74 S. 66.

[165]) Vgl. Anm. 61, ObTr. 60 S. 78 (StrA. 68 S. 250). RE. 2 S. 429. ObTr. 50 S. 162 (Jeder auch nach dem Tode des Andern). §§ 277—279 h. t. sind nicht anwendbar. StrA. 74 S. 66.

[166]) D. h. das Vorbehaltene fällt den Intestaterben zu, wenn sie Descendenten, Ascendenten, Geschwister oder Geschwisterkinder.

[167]) In diesem Falle kann der Ueberlebende zum Nachtheil des Fideikommissars auch nicht über sein eignes Vermögen testiren. Präj. 1234 (PrS. S. 76). ObTr. 50 S. 102. RE. 2 S. 547 Erk. a.

§. 633. Fortwährende Successionsordnungen, welche die Nachkommen auch in Ansehung ihres eigenen Vermögens verpflichten sollen, können nicht durch bloße Erbverträge, sondern nur durch Familienschlüsse gültig errichtet werden. (Th. 2. Tit. 4. §. 7. sqq.)

Widerruf.

§. 634. Gerichtliche auf den Todesfall eingegangene Erbverträge können einseitig nur so, wie Verträge unter Lebendigen widerrufen werden.

§. 635. Haben beide Theile sich die Befugniß, von dem Erbvertrage nach Gutbefinden abzugehen, vorbehalten, so wird das Geschäft nur als ein Testament angesehen.

§. 636. Von dem Widerrufe eines solchen Erbvertrages gilt eben das, was von dem Widerrufe eines Testaments verordnet ist. (§. 587 sqq.) [167a]

§. 637. Sobald der eine Theil einen solchen Erbvergleich widerruft, verliert derselbe auch in Ansehung des anderen seine Kraft.

§. 638. Hat jedoch der andere weder seines Orts ausdrücklich widerrufen, noch sonst letztwillig verordnet, so bestehen diejenigen Vermächtnisse, welche von ihm im Erbvertrage anderen Personen, als solchen, die mit dem Widerrufenden als Verwandte oder besondere Freunde verbunden sind, ausgesetzt worden.

§. 639. Hat nur ein Theil die Befugniß zum Widerrufe sich vorbehalten; so wird dadurch der andere, ein Gleiches zu thun, noch nicht berechtigt.

§. 640. Sobald aber der erste widerrufen hat, findet in Ansehung des zweiten die Vorschrift des §. 637. 638. ebenfalls Anwendung.

Entsagung des Erbrechts.

§. 641. Bei Erbverträgen kann der überlebende Theil ebenso, wie der Testamentserbe sich der Verlassenschaft gültig entschlagen.

§. 642. Er kann aber alsdann auch seines gesetzlichen Erbrechts sich nicht bedienen. (Tit. 9. §. 401.) [168]

§. 643. Ist in dem Vertrage selbst der Befugniß, die Erbschaft auszuschlagen, ausdrücklich entsagt worden; so hat es zwar dabei sein Bewenden;

§. 644. Doch kann auch ein solcher Vertragserbe zum Antritte der Erbschaft nur unter dem Vorbehalte der Rechtswohlthat des Inventarii verpflichtet werden.

Vom Rechte des Zuwachses.

§. 645. Auch bei der Erbfolge aus Verträgen findet das Recht des Zuwachses statt. [168a]

[167a]) RG. 10 S. 250. Mündl. Erklärung genügt nicht. §§ 639, 640 h. t.

[168]) Vgl. ALR. II. 1 § 449. Auch der Pflichttheilsberechtigte nicht. ObTr. 15 S. 180. RE. 2 S. 448, 449.

[168a]) StrA. 40 S. 297 (nicht bei Erbentsagungsverträgen).

Wirkung der Erbverträge in Ansehung eines Dritten.

§. 646. Uebrigens gelten Erbverträge nur unter den Contrahenten als Verträge; in Ansehung eines Dritten aber, dem darin etwas zugedacht worden, und der dem Vertrage nicht mit Bewilligung der Hauptcontrahenten ausdrücklich beigetreten ist, haben sie nur die Kraft einseitiger letztwilliger Verfügungen. (Tit. 5. §. 75. 76. 77.)[169])

Aufhebung derselben.

§. 647. So weit Testamente wegen nicht eintreffender Bedingungen, wegen des von dem Erben verursachten Todes des Erblassers, oder wegen Dazwischenkunft ehelicher Kinder, so wie überhaupt durch Zufall entkräftet, oder vereitelt werden; so weit werden unter eben den Umständen auch Erbverträge rückgängig. (§. 478—518. §. 599. 600. 601. 563.) [169a])

Erbverträge zwischen Eheleuten.

§. 648. Was bei Erbverträgen zwischen Eheleuten Rechtens sei, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 7.)

Entsagungsverträge.

§. 649. Verträge, wodurch einer künftigen bestimmten Erbschaft entsagt, oder die Theilung einer solchen Erbschaft im Voraus angeordnet wird, gelten nur unter denjenigen, welche zu einer solchen Erbschaft als gesetzliche Miterben berufen sind.[170])

§. 650. Zu Gunsten eines Fremden gelten dergleichen Verträge nur alsdann, wenn derjenige, über dessen Nachlaß verfügt werden soll, dem Vertrage als Mitcontrahent ausdrücklich beitritt.

§. 651. Im letzteren Falle ist aber auch dieser künftige Erblasser an einen solchen Vertrag, wie an seinen eigenen Erbvertrag gebunden, und darf, demselben zuwider, so wenig durch Testamente, als durch spätere Erbverträge etwas verfügen.

§. 652. Es begreift also eine dergleichen gültige Entsagung des gesetzlichen Erbrechts auch die des Erbrechts aus einer letztwilligen Verordnung, so wie umgekehrt, unter sich.

---

[169]) Woraus aber nicht folgt, daß Bestimmungen in einem notar. Ehe- und Erbvertrage zu Gunsten eines Dritten ungültig, weil die Testamentsform fehlt. ObTr. 37 S. 187. RE. 4 S. 280. Wenn Ascendenten zu Gunsten ihrer Descendenten paktiren, ist deren Beitritt nicht erforderlich. StrA. 83 S. 357, 94 S. 211. RE. 2 S. 547 Erk. b. Auch wenn der Dritte nicht beigetreten ist, können Bestimmungen des erstverstorbenen Kontrahenten durch den Ueberlebenden durch Verfügungen selbst über das eigene Vermögen nicht illusorisch gemacht werden. ObTr. 53 S. 67 Erk. b. RE. 4 S. 277.

[169a]) II. 2 § 456.

[170]) RE. 2 S. 538, 547, 551. Erbvertrag über den Nachlaß eines lebenden Dritten. Erbentsagungsvertrag. StrA. 40 S. 297. ObTr. 57 S. 45. RE. 2 S. 468 Erk. a. Vgl. ALR. I. 16 § 442, 11 § 445, II. 2 §§ 357, 358, 379, 482 ff. VO. § 42 Nr. 14. ObTr. 20 S. 150 (Vertrag zwischen dem Erblasser und einem Erben. Ehegatten). I. 17 § 16; II. 1 §§ 418, 438, 439. Ueber gem. R. vgl. RG 4 S. 125. Johow Jahrb. 4 S. 138.

§. 653. Wenn der, über dessen künftige Erbschaft ein solcher Vertrag (§. 650.) geschlossen wird, eine verbindliche Willenserklärung abzugeben unfähig ist, so kann zwar der Vertrag, auch ohne seinen Beitritt, gültig geschlossen werden;[170a])

§. 654. Alsdann ist aber die gerichtliche Aufnehmung und Abschließung desselben zu seiner Gültigkeit nothwendig.[171])[172])

§. 655. Auf Familienverträge, in so fern dieselben sonst gültig geschlossen worden, findet die Vorschrift des §. 650. nicht Anwendung, wenngleich darin auch Entsagungen künftiger Erbanfälle enthalten wären.

§. 656. Verträge, wodurch Aeltern ihr Vermögen schon bei Lebzeiten ihren Kindern abtreten, sind bloß als Verträge unter Lebendigen anzusehen.[173])

Dreizehnter Titel.

Von Erwerbung des Eigenthums der Sachen und Rechte durch einen Dritten.

§. 1. Sachen und Rechte können auch durch Handlungen eines Dritten erworben werden.[1])

§. 2. Wie weit überhaupt Jemand aus Verträgen, die zwischen Anderen zu seinem Vortheil geschlossen worden, ein Recht erlange, ist im fünften Titel §. 74. sqq. vorgeschrieben.

§. 3. In wie fern ein Ehegatte durch den anderen; Väter durch die in ihrer Gewalt befindlichen Kinder; Dienstherrschaften durch ihr Gesinde; Pflegebefohlene durch ihre Vormünder; und Kaufleute durch ihre Handlungsbedienten erwerben, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 5., Tit. 2. Abschn. 2., Tit. 5., Tit. 8. Abschn. 7., Tit. 18. Abschn. 5.)[2])

§. 4. Außer diesen Fällen wird, wenn durch Handlungen eines

[170a]) In älteren Ausgaben ist durch einen Druckfehler § 649 allegirt. StrA. 40 S. 297.

[171]) ALR. II. 2 § 484. In anderen Fällen bedürfen Erbentsagungsverträge der Form der Erbverträge nicht. ObTr. 20 S. 143, 63 S. 131. StrA. 40 S. 297. ObTr. 57 S. 45. RE. 1 S. 892, 2 S. 468 Erk. a., S. 538.

[172]) Der gesetzliche Erbe, der in dem Vertrage mit dem Erblasser der Erbschaft entsagt hat, ist den Gläubigern und Legataren nicht verhaftet, auch wenn er nach dem Erbanfall der Erbschaft nicht entsagt hat. ObTr. 57 S. 45. RE. 2 S. 468 Erk. a.

[173]) Vgl. ObTr. 14 S. 68, 34 S. 45, 75 S. 230, 59 S. 247, 62 S. 397 (StrA. 76 S. 57) ObTr. 55 S. 285. StrA. 20 S. 65, 25 S. 127, 38 S. 110. StrA. 73 S. 8, 76 S. 324. RE. 1 S. 311, 2 S. 424, 427; 4 S. 500, RG. 2 S. 278, 25 S. 34, 37.

[1]) RE. 2 S. 553. Beschränkung der Vollmacht auf den Vermögensverkehr. Vgl. ALR. II. 1 § 167 (Eheschließung); I. 12 §§ 9, 66 (Testamentserrichtung). Vgl. ALR. I. 7 §§ 21, 22.

[2]) Vgl. HGB. Art. 41 ff., 46, 49—51, 53, 54, 297, 298. Gesinde-O. v. 8. Novbr. 1810. VO. v. 5. Juli 1875.

Dritten Jemandem Sachen und Rechte erworben werden sollen, in der Regel ein ausdrücklicher Auftrag dessen, welcher dadurch erwerben soll, erfordert.

Erster Abschnitt.

Von Vollmachtsaufträgen.

Begriff.

§. 5. Die Willenserklärung, wodurch Einer dem Anderen das Recht ertheilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt.[3—5])

§. 6. Wird der Auftrag angenommen, so ist unter beiden Theilen ein Vertrag vorhanden.

Wie der Vollmachtsvertrag geschlossen werde.

§. 7. Wo nach den Gesetzen kein schriftlicher Contract erforderlich ist, da ist der Vollmachtsvertrag für geschlossen zu achten, wenn der Eine den mündlichen Auftrag des Anderen auch nur stillschweigend annimmt. (Tit. 5. §. 81, 82.)

§. 8. Doch kann auch in solchen Fällen, wo es unter den handelnden Personen selbst eines schriftlichen Vertrags nicht bedarf, ein Dritter, welcher mit dem Bevollmächtigten sich eingelassen hat, auf Erfüllung des mit selbigem geschlossenen Vertrages gegen den Machtgeber nicht klagen, wenn der Bevollmächtigte nicht durch einen schriftlichen Auftrag desselben legitimirt gewesen ist.[6—9])

---

[3]) Begriff der Vollmacht als Auftrag zur Stellvertretung bei einem Rechtsakt im Gegensatz zum Auftrag zu einer faktischen Dienstleistung; Unterschied vom Vertrag über Handlungen. RE. 2 S. 553. StrA. 87 S. 367. Vollm. z. Schenkung: Anm. 77. OHG. 6 S. 180, 7 S. 315. StrA. 51 S. 338. ObTr. 23 S. 308. StrA. 5 S. 90, 40 S. 128. ObTr. 17 S. 184 (Ermitteln und Zuführen eines Käufers).

[4]) Ueber die rechtliche Natur der Kommission s. jetzt HGB. Art. 360 ff., 370. Ueber den Untersch. v. civilrechtl. Mandat. Erk. a. RE. 1 S. 1021.

[5]) **mandat. qualificatum** s. ALR. I. 14 §§ 213, 215—218. Empfehlung: § 217 h. t.

[6]) RE. 1 S. 328, 2 S. 561, 608. Form. Vgl. §§ 110, 130 ff. h. t.; 14 §§ 109, 129. Landgemeinde-O. v. 3. Juli 1891 § 88 Nr. 8. CPO. § 85 Abs. 2 (Ausnahme) anwendbar auch auf Zahlungen. StrA. 74 S. 332. §§ 30, 37 I. 16.

[7]) Vgl. §§ 147 ff., 225, 226 h. t. Die Vorschrift des § 8 bezieht sich wie die in §§ 9, 10 sowohl auf den Fall, wo es nach dem Objekt der schriftlichen Vollmacht bedurfte, wie auf den Fall, wo es dessen nicht bedurfte, betrifft aber nicht das Verhältniß zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten; der Bevollmächtigte hat stets das, was er in Folge des Auftrags erworben, an den Machtgeber herauszugeben, auch wenn er dem Dritten gegenüber in eignem Namen aufgetreten. §§ 62 ff. h. t. ObTr. 7 S. 368, Präj. 1333, 13 S. 168, 22 S. 185, 194 (Präj. 2326b). StrA. 14 S. 324, 20 S. 100. StrA. 3 S. 253,

§. 9. Wohl aber kann er sich an den Bevollmächtigten halten, und von diesem sowohl Schadloshaltung, als Abtretung seiner Rechte an den Machtgeber fordern.[10])

§. 10. Der Machtgeber kann, auch in diesem Falle, gegen den Dritten, mit welchem der Bevollmächtigte in seinem Namen gehandelt hat, klagen.[11])

§. 11. In Fällen, wo die Gesetze überhaupt einen schriftlichen Vertrag erfordern, vertreten die Ertheilung einer schriftlichen Vollmacht von der einen, und deren auch nur stillschweigend geschehene Annahme von der anderen Seite, die Stelle desselben.[12])

§. 12. So lange aber ein Abwesender, dem eine Vollmacht zugeschickt worden, sich über die Annahme derselben noch nicht erklärt, oder doch davon noch keinen Gebrauch gemacht hat, ist der Vertrag noch nicht für geschlossen zu achten.

Wer Vollmachtsaufträge zu übernehmen schuldig sei.

§. 13. Personen, welche zu Besorgung gewisser Angelegenheiten öffentlich bestellt worden, können dieselben nicht anders, als aus erheblichen Ursachen, die sie sogleich anzuzeigen schuldig sind, ablehnen.

§. 14. Verzögern sie ihre Antwort, so wird die Vollmacht für angenommen geachtet, und sie werden dem Machtgeber eben so ver=

---

83 S. 191, RE. 2 S. 561 Erk. a. b. c. In gleicher Weise kann der Machtgeber den Mangel der Schriftlichkeit dem Bevollmächtigten nicht entgegensetzen, welcher Auslagen und Befreiung von ihm fordert. ObTr. 15 S. 196, 11 S. 375 (Präj. 1569), 38 S. 106. StrA. 56 S. 179.

[8]) Der Machtgeber wird aber auch dem Dritten gegenüber durch mündliche oder stillschweigend dem Bevollm. oder dem Dritten gegenüber erklärte Genehmigung gebunden, §§ 142 ff. h. t. ObTr. 19 S. 29 (PlPräj. 2196). Erk. d. a. a. O. RG. 10 S. 257. Vgl. ObTr. 46 S. 102. StrA. 43 S. 35. OHG. 9 S. 238, 12 S. 12, 15 S. 257. Ebenso kann der Machtgeber, der mündlich Vollmacht ertheilt hat, gegen den Dritten, der dem Bevollmächtigten gegenüber erfüllt hat, nicht noch einmal auf Erfüllung klagen. StrA. 14 S. 324, 39 S. 310, 82 S. 41.

[9]) Der Dritte, der sich die vorhandene schriftliche Vollmacht nicht hat vorzeigen lassen, kann daraus keinen Einwand erheben. ObTr. 78 S. 22.

[10]) Dies setzt aber voraus, daß der Dritte den Machtgeber nicht in Anspruch nehmen kann; hat der Machtgeber z. B. genehmigt, so fällt der Anspruch fort. ObTr. 9 S. 229 (Präj. 1152), 70 S. 14. StrA. 66 S. 39, 90 S. 116. Vgl. StrA. 37 S. 236 (Gegenleistung als Objekt der Schadloshaltung). Vgl. Art. 55, 298 HGB. und Art. 95 WO. über die Verpflichtung des falsus procurator. §§ 96, 127, 171 h. t. Vgl. RG. 6 S. 258 zu II. 2 § 125. OHG. 22 S. 25, 32.

[11]) Vorausgesetzt, daß der Bevollmächtigte im Namen des Machtgebers gehandelt hat. StrA. 51 S. 92, 15 S. 192. Beweislast: OHG. 4 S. 173. StrA. 24 S. 81. HGB. Art. 82, 298. RG. 2 S. 194, 3 S. 122.

[12]) Der Vorbehalt einer besonderen, demnächst nicht ertheilten Instruktion macht die Vollmacht nicht ungültig. ObTr. 22 S. 194. (StrA. 3 S. 253.) Erk. b. a. a. O.

haftet, als wenn sie zur Uebernehmung des Auftrages sich ausdrücklich erklärt hätten.[12a])

§. 15. Auch diejenigen, welche aus Uebernehmung gewisser Arten von Aufträgen, gegen Belohnung, ein Gewerbe machen, sind, wenn sie dergleichen an sie ergehenden Auftrag ablehnen wollen, dem Machtgeber davon sofort Anzeige zu machen verbunden.

§. 16. Unterlassen sie dieses, so findet auch gegen sie die Vorschrift des §. 14. Anwendung.

§. 17. Die Fristen, binnen welcher dergleichen Personen (§. 13. 15.) über die Ablehnung eines ihnen geschehenen Auftrages sich erklären müssen, sind nach den Tit. 5. §. 90. sqq. gegebenen Regeln zu bestimmen.[13])

Was der Gegenstand eines Vollmachtsauftrages sein könne.

§. 18. Alle Privatgeschäfte, die Jemand selbst vorzunehmen berechtigt ist, können von ihm in der Regel auch einem Anderen übertragen werden.

§. 19. In wie fern, bei Civil- und Criminal-Prozessen, die Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte statt finde, ist in der Prozeß- und Criminal-Ordnung bestimmt.[14])

Welche Aufträge nicht übernommen werden sollen.

§. 20. Was Rechtens sei, wenn unerlaubte Geschäfte Anderen aufgetragen worden, ist im sechsten Titel §. 51. sqq. vorgeschrieben.

§. 21. Sobald der Vortheil des Machtgebers mit dem Vortheil des Bevollmächtigten in Widerspruch kommt, darf dieser den Auftrag weder annehmen, noch behalten.

§. 22. Eben so wenig kann ein Bevollmächtigter Aufträge verschiedener Personen, deren Interesse einander entgegenläuft, annehmen.

§. 23. Personen, welche nach §. 13. zu Besorgung gewisser Angelegenheiten öffentlich bestellt sind, müssen in dem Falle des §. 22. den ersten Auftrag, den sie einmal übernommen haben, behalten.

§. 24. Anderen steht es frei, nach gehörig erfolgter Aufkündigung des früheren Auftrages, den späteren zu übernehmen.

§. 25. Behält in den Fällen des §. 21. 22. der Bevollmächtigte den Auftrag, ohne die Beschaffenheit der Sache seinem Machtgeber zur gehörigen Zeit (§. 17.) treulich anzuzeigen: so haftet er demselben für allen daraus entstehenden Schaden.

§. 26. Ueberdies kommt in dem Falle des §. 21. Alles, was der Bevollmächtigte gethan hat, so weit es vortheilhaft ist, lediglich dem Machtgeber zu gute.[14a])

§. 27. In dem Falle des §. 22. sind die Handlungen des Bevollmächtigten zum Vortheile dessen, für welchen er das Geschäft wirklich

---

[12a]) I. 4 § 61.

[13]) Bezüglich der Rechtsanwälte s. jetzt Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177) § 30.

[14]) Vgl. jetzt CPO. §§ 74 ff. und StPO. §§ 233, 322.

[14a]) §§ 62, 63 h. t. RG. 4 S. 290.

besorgt hat, gültig, wenn nicht derselbe sich eines Verständnisses mit dem Bevollmächtigten, zur Verkürzung der Anderen, schuldig gemacht hat.[14b])

§. 28. In beiden Fällen, §. 21. 22., steht das unerlaubte Verhalten des Bevollmächtigten, in Uebernehmung solcher Aufträge, dem Dritten, welcher sich redlicher Weise mit ihm eingelassen hat, in Ansehung des Machtgebers nicht entgegen.[15])

Personen, welche Aufträge machen und übernehmen können.

§. 29. Nur so weit sich Jemand überhaupt verbindlich machen kann, wird er durch Ertheilung oder Annahme eines Auftrages verpflichtet.

§. 30. Wer sich selbst zu verbinden unfähig ist, kann dennoch, durch gehörige Ausrichtung eines aufgetragenen Geschäfts, Rechte gegen seinen Machtgeber erwerben.

§. 31. Rechte, die einem gewissen Stande oder Gewerbe eigen sind, können Anderen nicht aufgetragen, noch von denselben übernommen werden.

§. 32. Mit einem Bevollmächtigten, welchem die zu Schließung gültiger Verträge erforderlichen Eigenschaften ermangeln, ist ein Dritter sich einzulassen nicht schuldig.

§. 33. Hat er es aber gethan, so ist das von dem Bevollmächtigten seiner Vollmacht gemäß abgeschlossene Geschäft, sowohl für den Machtgeber, als für den Dritten, der Regel nach verbindlich.

§. 34. Stand jedoch dem Bevollmächtigten bei Uebernehmung eines solchen Geschäfts ein Verbotsgesetz entgegen, so ist das Geschäft nichtig.

§. 35. Ist aus dem Mangel der Erfordernisse bei dem Bevollmächtigten dem Machtgeber, oder einem Dritten, welcher mit demselben sich eingelassen hat, ein Schade entstanden, so muß die Befugniß des Beschädigten, Ersatz aus dem Vermögen des Bevollmächtigten zu fordern, nach den im fünften Titel §. 31. sqq. vorgeschriebenen Regeln beurtheilt werden.[16])

[14b]) OHG. 9 S. 239. Der Bestand des Geschäfts wird also nur bei Kollusion des ungetreuen Bevollmächtigten mit den andern Kontrahenten berührt.

[15]) Kollision der Interessen. RE. 2 S. 586. Bezüglich der Rechtsanwälte s. jetzt Rechtsanwaltsordnung § 31 Nr. 2. Ob kollidirende Interessen vorliegen, ist wesentlich konkrete Thatfrage, RG. 25 S. 233, regelmäßig anzunehmen, wo es sich um Kauf und Verkauf durch dieselbe Person, nicht wo es sich um bloße Zuführung eines Kauflustigen oder um Vermittelung handelt, auch nicht, wo der angeblich Benachtheiligte bei Ertheilung des Auftrags weiß, daß Auftrag auch von der andern Seite gegeben. ObTr. 23 S. 308. StrA. 5 S. 90, 43 S. 94, 52 S. 226, 54 S. 333, 70 S. 331, 95 S. 293, 299. ObTr. 62 S. 103 (Franz. u. gem. R.) OHG. 7 S. 70, 9 S. 237, 240; 19 S. 258. RG. 4 S. 222 (Wissen). Für die Vermittelung von Handelsgeschäften trifft § 22 nicht durchweg zu. Art. 290 HGB. Privathandelsmakler: OHG. 7 S. 90. Sonst bezieht sich § 22 auch auf Kommissionäre, ObTr. 23 S. 308, und allgemein nicht bloß auf eigentliche Vollmacht, sondern auch auf Auftrag zu thatsächlichem Verrichten. RG. 4 S. 290. StrA. 54 S. 333, 62 S. 104, 75 S. 174. OHG. 9 S. 239.

§. 36. In Fällen, wo der Dritte Schadloshaltung aus dem Vermögen des Bevollmächtigten zu fordern berechtigt ist, muß bei dem Unvermögen des Letzteren derjenige, welcher wissentlich einen Unfähigen zum Bevollmächtigten bestellt hat, dem Beschädigten haften.[17])

Wirkungen des Vollmachtsvertrages. I. Rechte zwischen dem Machtgeber und Bevollmächtigten: a) von der Befugniß, zu substituiren.

§. 37. Wer einen Auftrag angenommen hat, ist ihn in der Regel selbst auszurichten verbunden.[17a])

§. 38. Ueberträgt er das Geschäft, ohne Einwilligung des Machtgebers, einem Anderen, so muß er für die Handlungen und Versehen desselben, wie für seine eigenen, haften.

§. 39. Hat aber der Machtgeber dem Bevollmächtigten die Wahl eines Substituten ausdrücklich gestattet, so haftet der Bevollmächtigte bloß für ein bei dieser Auswahl begangenes grobes oder mäßiges Versehen.[18])

§. 40. Uebrigens finden alsdann zwischen dem Machtgeber und Substituten eben die Rechte und Pflichten statt, wie zwischen Ersterem und dem unmittelbaren Bevollmächtigten.[18a])

§. 41. Geschäfte eines öffentlichen Amtes soll Niemand eigenmächtig einem Anderen an seiner Statt auftragen.

§. 42. Ist es dennoch geschehen, so sind die Handlungen des Substituten nichtig, und er sowohl, als sein Machtgeber haften, Einer für Beide und Beide für Einen, wegen alles daraus entstandenen Schadens.

§. 43. War jedoch der Substitut zur Verrichtung von Amtshandlungen dieser Art an sich qualificirt; so wird zwar dadurch, daß der, welchem das Geschäft eigentlich oblag, ihn dazu eigenmächtig substituirt hat, die Handlung selbst noch nicht ungültig.

§. 44. Derjenige aber, welcher sich eine solche eigenmächtige Substitution angemaßt hat, soll, nach Bewandniß der Umstände, mit verhältnißmäßiger Geld- oder Gefängnißstrafe belegt werden.

§. 45. Auch von dieser Strafe bleibt ein Beamter frei, welcher durch Krankheit, oder anderen Zufall, die Geschäfte seines Amtes zu verwalten, auf eine Zeitlang außer Stand gesetzt worden, und auf so lange, bis von seinem Vorgesetzten wegen einstweiliger Versehung desselben

---

[16]) Vgl. Ges. v. 12. Juli 1875, betr. die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen, §§ 1, 7.

[17]) Vgl. §§ 80 ff. h. t. ALR. I. 6 §§ 50, 53, 59, 64; 11 § 897. OHG. 10 S. 84.

[17a]) RE. 2 S. 594. Vgl. RG. 30 S. 132 (gem. R. Haftung für verschuldete Nichtausführung.

[18]) Oertliches Recht: RG. 12 S. 34. Wer zum Abschluß von Rechtsgeschäften bevollmächtigt, hat an sich kein Recht zur Substitution. OHG. 25 S. 91. Ueber Substitution, die ein Verwalter vornimmt: StrA. 41 S. 39 (directes Klagerecht des Geschäftsherrn gegen den Substituten). Vgl. ObTr. 9 S. 370 (Präj. 1397. Substitution keine gesetzwidrige Handlung der Art, daß der Bevollmächtigte auch für bloßen Zufall dabei haftete).

Anstalten getroffen worden, solche Amtshandlungen, die keinen Aufschub leiden, Anderen, welche zu Geschäften von gleicher Art öffentlich bestellt und verpflichtet sind, aufgetragen hat.

§. 46. Ist ein aufgetragenes Geschäft von der Art, daß der Bevollmächtigte selbiges ohne Beihülfe anderer Personen nicht vollziehen kann; so haftet er für seine Gehülfen nur so weit, als ihm ein mäßiges Versehen bei der Auswahl, oder bei der Aufsicht über sie, zur Last fällt.[19])

§. 47. Ein Gleiches findet statt, wenn der Bevollmächtigte bei eintretenden persönlichen Verhinderungen, zur Besorgung eines Geschäfts, welches keinen Verzug leidet, sich anderer Personen bedient hat.

§. 48. Wer aber ohne Noth sich fremder Beihülfe zu einem ihm aufgetragenen Geschäfte bedient, haftet für allen durch solche Gehülfen verursachten Schaden.

b) Von der Pflicht des Bevollmächtigten, die Vorschrift des Machtgebers genau zu befolgen.

§. 49. Von der zur Ausrichtung des Geschäfts ertheilten, bestimmten Vorschrift des Machtgebers darf der Bevollmächtigte aus eigener Macht nicht abgehen.

§. 50. Ist dieses geschehen, so haftet er dem Machtgeber für allen daraus entstandenen Schaden.

§. 51. Hat der Bevollmächtigte, der Abweichung ungeachtet, das Geschäft selbst zum Nutzen des Machtgebers ausgerichtet, und dieser will den Vortheil daraus sich zueignen; so muß er auch die Abweichung genehmigen.[20])

§. 52. Bei übertretener Vorschrift gilt die Vermuthung, daß der sich ergebende Schade durch die geschehene Abweichung verursacht worden.

§. 53. Einschränkungen und Ausdehnungen der Vollmacht, welche nach der Natur des Geschäfts, oder der bekannten Absicht des Machtgebers, nothwendig sind, können nicht als unerlaubte Abweichungen von der gegebenen Vorschrift angesehen werden.[21])

c) Von dem Grade des Versehens, für welches der Bevollmächtigte haften muß.

§. 54. Für den Ausgang des Geschäfts haftet der Bevollmächtigte nur in so weit, als er bei der Uebernehmung oder Ausrichtung desselben ein Versehen begangen hat.[21a])

[18a]) Beispiele in ObTr. 48 S. 87 u. StrA. 41 S. 39. RE. 2 S. 590, 690. RG. 23 S. 96 (Haftung für Kassenboten).

[19]) Vgl. HGB. Art. 380, 395 (Spediteur, Frachtführer).

[20]) HGB. Art. 363; § 144 h. t. Beispiele in StrA. 39 S. 311.

[21]) Vgl. §§ 142, 143 h. t. StrA. 7 S. 129. ObTr. 16 S. 159. Ist dem Dritten die Ueberschreitung bekannt gewesen, so ist er dem Machtgeber gebunden, bis dieser sich erklärt hat. Präj. 1240.

[21a]) Anwendung auf den Offizialanwalt im Prozeß. ObTr. 45 S. 444, 449. Beweislast: OHG. 6 S. 215, 11 S. 146, 403; 21 S. 267. RG. 20 S. 269.

§. 55. In der Regel ist der Bevollmächtigte, bei Vollziehung des Auftrags, zu demjenigen Grade des Fleißes und der Aufmerksamkeit, welchen er in seinen eigenen Geschäften derselben Art anzuwenden pflegt, verpflichtet.

§. 56. Kann hiernach der Grad seiner Verantwortlichkeit nicht ausgemittelt werden, oder hat er den Auftrag gegen Belohnung übernommen: so muß jedes mäßige Versehen überhaupt von ihm vertreten werden.

§. 57. Hat er den Auftrag als Kunst- oder Sachverständiger übernommen, so haftet er auch für ein geringes Versehen.

§. 58. Doch ist der Kunstverständige, welcher einen Auftrag ohne Vergeltung übernommen hat, nur für ein mäßiges Versehen zu haften schuldig.

§. 59. In allen Fällen, wo die Ausführung des Geschäfts durch Zufall verhindert, oder aufgehalten wird, muß der Bevollmächtigte seinen Machtgeber davon zeitig benachrichtigen.

§. 60. Ueberhaupt muß er, während des Laufs des Geschäfts, dem Machtgeber über die jedesmalige Lage desselben, auf Erfordern, treulich Auskunft geben.

d) Von der Rechenschaft, zu welcher der Bevollmächtigte dem Machtgeber verpflichtet ist.

§. 61. Nach vollendetem Geschäfte ist er demselben über dessen Ausführung Rechenschaft abzulegen verpflichtet.[22] [23])

§. 62. Alle Vortheile, welche aus dergleichen aufgetragenem Geschäfte entstehen, kommen, so weit nicht ein Anderes verabredet worden, dem Machtgeber allein zu statten.

§. 63. Der Bevollmächtigte darf also den erhaltenen Auftrag nicht dazu gebrauchen, sich ohne Einwilligung des Machtgebers eigene Vortheile dadurch zu verschaffen.[24]) [25])

---

[22]) HGB. Art. 361. Anm. 7 zu § 8 h. t. Die Pflicht zur Rechenschaft hat nach der konkreten Natur des Geschäfts einen verschiedenen Inhalt; sie begründet nicht immer förmliche Rechnungslegung mit Belägen, sondern nur da, wo mit der Thätigkeit des Bevollmächtigten eine Verwaltung verbunden, z. B. bei Hingabe von Waaren zum Verkauf. OHG. 2 S. 436. StrA. 23 S. 67, 80 S. 271. Erk. c. RE. 2 S. 594. Calm's Wochenschrift III. S. 79.

[23]) Die Befugniß, Rechenschaft zu fordern, unterliegt nicht der Verjährung des ALR. I. 14 § 158. ObTr. 4 S. 341, 14 S. 470 (Präj. 1892), 34 S. 364, 69 S. 226.

[24]) I. 14 § 340. RG. 30 S. 142 (gem. R.). Der Machtgeber wird aber nicht ipso jure Eigenthümer dessen, was der Bevollmächtigte im eigenen Namen gekauft hat, sondern hat nur einen persönlichen Anspruch darauf. ObTr. 17 S. 19 (PlPräj. 2052), RE. 2 S. 594, Erk. a., 69 S. 226 (StrA. 90 S. 157) (Anwendung auf Forderungen). StrA. 45 S. 232. OHG. 19 S. 78, 25 S. 250. RG. 4 S. 295, 7 S. 119, 404; 9 S. 296, 11 S. 52 (Anwendung auf Kommissionär und Kommittenten). Vgl. Anm. 92 h. t. und § 45 I. 7. RE. 1 S. 672. Vgl. ObTr. 22 S. 185. StrA. 80 S. 149. RG. 28 S. 288. RE. 2

§. 64. Dagegen kann der Bevollmächtigte, bloß bei Gelegenheit des Auftrags, Geschäfte, die mit demselben in keiner Verbindung stehen, zu seinem eigenen Vortheile verhandeln und ausführen.

e) Pflichten des Machtgebers gegen den Bevollmächtigten wegen der Schadloshaltung.

§. 65. Der Machtgeber muß den Bevollmächtigten für allen bei dem Geschäfte gemachten Aufwand, in so fern derselbe nöthig oder nützlich gewesen, entschädigen.[25a])

§. 66. Die bei einem Geschäfte gewöhnlichen Ausgaben werden als nützlich angesehen.

§. 67. Ausgaben, welche der Machtgeber ausdrücklich untersagt hat, dürfen ihm nur in so fern angerechnet werden, als sie eine wirkliche Verwendung in seinen Nutzen enthalten, und er sich den dadurch bewirkten Vortheil zueignen will.

§. 68. Nöthige und nützliche Ausgaben, welche die Person des Bevollmächtigten angehen, sind nach seiner, und nicht nach der Qualität des Machtgebers zu beurtheilen.

§. 69. Auch bei rückgängig gewordenem Auftrage, oder fehlgeschlagener Ausrichtung, ist der Bevollmächtigte den Ersatz der zweckmäßig verwendeten Kosten zu fordern befugt.[26])

In wie fern der Bevollmächtigte Zinsen, oder

§. 70. Wo die Gesetze nicht ein Anderes verordnen, ist der Bevollmächtigte, noch vor Beendigung des Geschäfts, Vorschuß oder Vergütung der bereits gehabten Auslagen zu fordern berechtigt.[27])

§. 71. Hat er keinen Vorschuß gefordert, so kann er von dem Betrage der gehabten Auslagen landübliche Zinsen nur von dem Tage an fordern, wo er dem Machtgeber die mit den erforderlichen Belägen versehene Berechnung darüber zugestellt hat.

§. 72. Hat jedoch der Bevollmächtigte Capitalszahlungen für den Machtgeber geleistet, so muß ihm der Vorschuß schon von der Zeit der geschehenen Verwendung an landüblich verzinst werden.[27a])

§. 73. Ein Gleiches findet statt, wenn der Machtgeber den ihm

---

S. 599, 611, 612; 3 S. 428 (Verpfändung durch den Bevollmächtigten für eigene Schuld).

[25]) OHG. 14 S. 189. Was der Bevollmächtigte für seine Bemühungen von dem Dritten erhalten, hat er nicht herauszugeben. Vgl. aber RG. 9 S. 296.

[25a]) RE. 2 S. 604. Oertl. Recht der **act. contraria.** RG. 12 S. 34. StrA. 68 S. 267, 43 S. 284.

[26]) HGB. Art. 360, 370 ff. OHG. 14 S. 426. StrA. 43 S. 284, 68 S. 267.

[27]) Zins **ex lege.** § 82 h. t. Anwendung auf den Bezogenen, der ohne Deckung acceptirt. ObTr. 15 S. 354.

[27a]) ALR. I. 14 § 354, 17 § 225. HGB. Art. 93. StrA. 50 S. 309, 49 S. 172. Erk. d. RE. 2 S. 594.

abgeforderten Vorschuß nicht zur gehörigen Zeit angeschafft hat; oder wenn der Bevollmächtigte vor Vollziehung des Geschäfts, nach den Umständen des Falles, den nöthigen Vorschuß von dem Machtgeber nicht einziehen konnte.

Belohnungen fordern könne.

§. 74. Unbedungene Belohnungen kann der Bevollmächtigte nur alsdann fordern, wenn die Gesetze selbst einen Preis dafür bestimmen, oder die Ausrichtung solcher Geschäfte zu seinem ordentlichen Gewerbe gehört.[28])

§. 75. Wenn Geschäfte, zu welchen eine bestimmte Classe von Personen bestimmt ist, von anderen, welche zu dieser Classe nicht gehören, auf eine an sich erlaubte Art gegen eine vorbedungene Belohnung übernommen werden: so darf doch auch eine solche Belohnung die den Personen der anderen Classe vorgeschriebene Taxe niemals übersteigen.[29])

§. 76. Bei Verschaffung von Darlehnen darf also der Bevollmächtigte, wenn er auch kein eigentlicher Mäkler ist, sich dennoch eine das gesetzmäßige Mäklerlohn übersteigende Belohnung niemals vorbedingen.[30])

§. 77. Bei Geschäften, wo kein gesetzlicher Maaßstab der Belohnung vorhanden ist, hängt die Bestimmung derselben lediglich von dem Uebereinkommen der Parteien ab.

§. 78. Ist für ein solches Geschäft eine Belohnung in unbestimmten Ausdrücken versprochen worden; so muß, bei ermangelndem Einverständnisse der Parteien, die Belohnung nach richterlichem Ermessen bestimmt werden.

§. 79. Bei diesem Ermessen muß der Richter auf die für ähnliche Fälle vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen, auf die Beschaffenheit der handelnden Personen, und auf die zur Ausrichtung des Geschäfts erforderlich gewesene Zeit und Mühewaltung, vernünftige Rücksicht nehmen.

Von zufälligem Schaden, welchen der Bevollmächtigte leidet.

§. 80. Unglücksfälle, welche den Bevollmächtigten bei Ausrichtung des Geschäfts treffen, ist der Machtgeber nur in so fern zu vergüten schuldig, als er dazu auch nur durch ein geringes Versehen Anlaß gegeben hat.[31])

§ 81. Doch muß der bloß zufällige Schade auch alsdann vergütet werden, wenn der Bevollmächtigte die bestimmte Vorschrift des Machtgebers, ohne sich der Gefahr einer solchen Beschädigung auszusetzen, nicht hat befolgen können.

---

[28]) Vgl. ALR. I. 11 § 874. StrA. 21 S. 122. § 2 Nr. 2 Ges. v. 31. März 1838. RE. 1 S. 1021.

[29]) Vgl. StrA. 92 S. 107.

[30]) HGB. Art. 82, 274, 290. Art. 9 § 2 EG. z. HGB. ObTr. 66 S. 254 (Keine Anwendung auf Kaufleute, welche Mäklergeschäfte betreiben). Erk. a RE. 2 S. 604.

[31]) Vgl. Gesinde-O. §§ 92, 94 ff. StrA. 49 S. 313. RE. 1 S. 594.

Pflicht des Machtgebers, den Bevollmächtigten von den gegen Andere übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien.

§. 82. Der Machtgeber ist schuldig, den Bevollmächtigten von allen Verbindlichkeiten, welche derselbe bei Ausrichtung des Geschäfts gegen Andere übernommen hat, zu befreien.[32])

§. 83. Der Bevollmächtigte hat dieserhalb, so wie wegen seiner Auslagen und zu fordernder Belohnungen, ein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung derjenigen Sachen, die vermöge des Auftrags für den Machtgeber in seine Hände gekommen sind. (Tit. 20. Abschn. 2.)[33—35])

§. 84. Dagegen hat, wenn der Bevollmächtigte dergleichen Sachen verzehrt, veräußert, oder sonst abhanden gebracht hat, bei einem über sein Vermögen entstehenden Concurse, der Machtgeber das Vorrecht der sechsten Classe in Ansehung des Werthes derselben.[36])

II. Rechte zwischen dem Machtgeber und einem Dritten: a) überhaupt,

§. 85. Was der Bevollmächtigte zufolge des erhaltenen Auftrags, mit einem Dritten verhandelt, verpflichtet den Machtgeber eben so, als ob die Verhandlung mit ihm selbst vollzogen wäre.[37])

b) besonders, wenn Jemand mit dem Bevollmächtigten und ein Andrer mit dem Machtgeber selbst gehandelt hat;

§ 86. Hat Jemand mit dem Bevollmächtigten, auf dem Grunde der noch nicht widerrufenen Vollmacht desselben, und ein Anderer mit dem Machtgeber selbst, über einen und eben denselben bestimmten Gegenstand Verhandlungen geschlossen, welche mit einander nicht bestehen können; so gilt in der Regel diejenige, welche früher zu Stande gekommen ist.

§. 87. Entsteht jedoch aus dem Zurückgehen der späteren Verhandlung ein wirklicher Schaden für den, welcher sich redlicher Weise

---

[32]) Auch wenn er sie im eigenen Namen übernommen. StrA. 5 S. 297. Vgl. StrA. 43 S. 284.

[33]) I. 20 § 542. Vgl. HGB. Art. 374, 375, 382, 409—412 über das Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers. Art. 313—316 wegen des kaufmännischen Retentionsrechts. RKO. § 41 Nr. 7, 8.

[34]) Ueber das Retentionsrecht des Rechtsanwalts an den Manualakten s. jetzt Rechtsanwaltsordnung § 32.

[35]) Kompensationsrecht des Bevollmächtigten auch mit anderen Forderungen. ObTr. 43 S. 432. StrA. 38 S. 39. RG. 21 S. 287 (Zurückbehaltungsrecht an Geldbeträgen, die nicht mehr unterscheidbar vorhanden).

[36]) Durch die Pr. KonkO. v. 8. Mai 1855 und die RKO. § 54 fortgefallen.

[37]) §§ 147, 153 h. t. HGB. Art. 363, 364 Abs. 1, Art. 369 Abs. 3. Der Machtgeber haftet für den von dem Bevollmächtigten verübten Betrug. StrA. 83 S. 268. OHG. 6 S. 403 (Prokurist). Präj. 1774 (PrS. S. 87). Vgl. ObTr. 76 S. 201. StrA. 11 S. 206. §§ 21, 22 I. 7. RE. 1 S. 672, 2 S. 608 Erk. a.

darauf eingelassen hat, so muß der Machtgeber denselben allemal vertreten.

§. 88. Hat der Machtgeber den Bevollmächtigten von den Unterhandlungen, in die er selbst über das Geschäft mit einem Anderen getreten ist, nicht benachrichtigt; so gilt die Verhandlung des Bevollmächtigten, wenn sie auch später, als die des Machtgebers abgeschlossen wäre.

§. 89. In diesem Falle aber muß der Machtgeber demjenigen, mit welchem er selbst ohne Vorbehalt abgeschlossen hat, nicht nur für den aus dem Rückgange des Geschäfts erwachsenden Schaden, sondern auch für den entgehenden Vortheil haften.[38])

c) wenn der Bevollmächtigte die Grenzen seines Auftrages überschritten hat.

§. 90. So weit der Bevollmächtigte die Grenzen seines Auftrages überschreitet, wird der Machtgeber durch seine Handlungen dem Dritten in der Regel nicht verpflichtet. (§. 51. 67.)[39])

§. 91. Derjenige, welcher mit dem Bevollmächtigten zu unterhandeln im Begriff steht, hat das Recht, die Vorzeigung der Vollmacht zu fordern.[40])

§. 92. Bezieht sich die Vollmacht auf eine besondere Instruction, so findet in Ansehung dieser ein Gleiches statt.[40a])

§. 93. Ist einer besonderen Instruction in der Vollmacht nicht erwähnt, oder deren Vorzeigung verboten, so ist die Sache zwischen dem Machtgeber und dem Dritten bloß nach dem Inhalte der Vollmacht zu beurtheilen.

§. 94. Bei streitigen Rechtsangelegenheiten ist der Bevollmächtigte seine Instruction dem Gegentheil vorzuzeigen niemals verpflichtet.

§. 95. Auch der Richter ist die Vorzeigung einer zum Vergleiche erhaltenen Instruction zu verlangen nicht befugt.

§. 96. Hat der Dritte, mit welchem der Bevollmächtigte handelt, die Vorschriften §. 91. 92. vernachlässigt; so kann er sich, wegen eines gegen die Anweisung des Machtgebers vollzogenen Geschäfts, nur an den Bevollmächtigten halten.

§. 97. Hat aber der Bevollmächtigte nur eine ihm ertheilte besondere Instruction, deren in der Vollmacht nicht erwähnt, oder deren

---

[38]) Vgl. ALR. I. 10 §§ 18 ff., § 185 h. t. StrA. 75 S. 153. RE. 2 S. 608 Erk. c.

[39]) „Soweit", d. h. so weit der Auftrag reicht, vorausgesetzt, daß solche Theilung nicht durch die Natur des Geschäfts oder seines Objekts ausgeschlossen und kein Interesse des Machtgebers dadurch verletzt wird. OHG. 4 S. 219, 221. ObTr. 76 S. 294. Erk. d. a. a. O.

[40]) Hat er es unterlassen, so kann er daraus, daß der Bevollmächtigte die Vollmacht nicht vorgelegt, kein Recht herleiten. ObTr. 78 S. 22. Vgl. RG. 11 S. 260.

[40a]) Ist in der Vollmacht eine Instruktion in Bezug genommen, solche aber nicht ertheilt, so ist darin nicht ein essentieller Mangel des Vollmachtsvertrages enthalten. ObTr. 22 S. 194. Vgl. RG. 9 S. 148 zu § 97. (Instr. neben der Vollm.; Kenntniß des Dritten; dolus.)

Vorzeigung verboten worden, überschritten; so hat es bei der Vorschrift des §. 93. sein Bewenden.

d) Von Specialvollmachten.

§. 98. Wer zu einem gewissen Geschäfte, ohne ausdrücklich beigefügte Einschränkungen, oder Beziehung auf eine besondere Instruction bevollmächtigt ist, verpflichtet den Machtgeber durch alle zur Vollziehung desselben unternommenen Handlungen, in so fern nicht die Gesetze eine Specialvollmacht dazu erfordern.

§. 99. Eine Specialvollmacht ist erforderlich: 1) wenn Eide erlassen, oder für geschworen angenommen werden sollen; [41—43])

Anh. § 44. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Eid der Partei oder einem Zeugen erlassen werden soll.

§. 100. Ferner 2) wenn der Bevollmächtigte einen Eid in die Seele des Machtgebers ableisten soll; [44])

§. 101. 3) Wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits einem schiedsrichterlichen Ausspruche unterworfen werden soll; [45])

§. 102. 4) Wenn über streitige Rechte des Machtgebers ein Vergleich wirklich abgeschlossen werden soll; [46])

§. 103. 5) Wenn ein Recht des Machtgebers einem Dritten abgetreten oder Verzicht darauf geleistet werden soll; [46a])

§. 104. In so fern jedoch Verzichtleistungen unter allgemeinen Vollmachten gewisser Art, vermöge besonderer Gesetze, mitbegriffen sind, oder in dem Laufe des dem Bevollmächtigten aufgetragenen Geschäfts mit vorzukommen pflegen, ist dazu eine Specialvollmacht nicht erforderlich. [47])

§. 105. 6) Wenn der Bevollmächtigte Sachen oder Gelder, (Prozeß-

---

[41]) Die §§ 99 ff. enthalten nur Beispiele; ALR. II. 8 §§ 514, 780; so ist die Specialvollmacht erforderlich zur Wechselausstellung, OHG. 22 S. 114. HGB. Art. 42, 43, 47 Abs. 2, 49 ff., und zur Verpflichtung des Machtgebers durch Abrede einer Konventionalstrafe, ObTr. 80 S. 284. Anm. 146 zu ALR. I 5 § 292.

[42]) Vgl. jetzt wegen der Prozeßvollmachten CPO. §§ 77, 79, wonach Verzicht, Vergleich, Anerkennung, Empfang der zu erstattenden Kosten in der allgemeinen Prozeßvollmacht liegt, und nur Vergleich, Verzicht, Anerkennung mit Wirkung gegen den Gegner ausgeschlossen werden kann.

[43]) Vgl. HGB. Art. 114, 116 wegen der Befugnisse des Gesellschafters.

[44]) Nach CPO. § 440 ist der Eid von dem Schwurpflichtigen in Person abzuleisten. Vgl. AG. z. CPO. v. 24. März 1879 § 3. EG. z. CPO. § 5. AKO. v. 15. Septbr. 1836 (Ausnahme für die landesherrlichen Familien).

[45]) Vgl. CPO. §§ 851, 853 ff., durch welche § 101 h. t. nicht berührt.

[46]) Anm. 42. OHG. 5 S. 40. Auch bei Generalagenten einer Gesellschaft.

[46a]) Wer nur zur Cession bevollmächtigt, ist nicht ermächtigt, für eigene Schuld zu verpfänden. ObTr. 22 S. 185. ALR. I. 20 §§ 15, 73.

[47]) Z. B. Zurücknahme eines Rechtsmittels, Verzicht darauf. ObTr. 15 S. 492. StrA. 58 S. 121. Vgl. jetzt CPO. §§ 77, 475, 482, 529, 742. OHG. 2 S. 242, 245.

kosten allein ausgenommen,) für den Machtgeber in Empfang nehmen, und darüber quittiren soll;[48])

§. 106. 7) Wenn im Namen des Machtgebers Grundstücke veräußert oder angekauft werden sollen;[49])

§. 107. 8) Wenn im Namen des Gutsbesitzers die Eintragung auf ein Grundstück, oder im Namen des Gläubigers die Löschung eingetragener Gerechtsame im Hypothekenbuche, bewilligt werden soll.[50])

§. 108. Doch ist derjenige, welcher die Zahlung einer eingetragenen Post in Empfang zu nehmen gehörig bevollmächtigt war, eben dadurch auch befugt, in die Löschung dieser Post nach erhaltener Zahlung zu willigen.

§. 109. 9) Auch zu Schenkungen aller Art, im Namen des Machtgebers, ist eine Specialvollmacht nothwendig.[51])

Form derselben.

§. 110. Specialvollmachten müssen von dem Machtgeber eigenhändig geschrieben und unterschrieben, oder doch erst, nachdem der Vollmachtsauftrag von einem Anderen aufgesetzt worden, von dem Machtgeber eigenhändig unterzeichnet sein.

§. 111. Ist der Machtgeber unfähig zu schreiben, so muß die Specialvollmacht nach den allgemeinen im Titel von Verträgen enthaltenen Vorschriften ausgestellt werden. (Titel 5. §. 172. sqq.)

§. 112. Bloße Blanquets, auf welchen nur der Name des Machtgebers, ohne Bestimmung des Geschäfts, wozu der Auftrag gegeben worden, sich befindet, sind zu Handlungen, die eine Specialvollmacht erfordern, niemals hinreichend.

§. 113. Wer aber ein Blanquet, ohne Bemerkung des Geschäfts, zu welchem dasselbe bestimmt ist, aus den Händen giebt, kann gegen eine über die Namensunterschrift gesetzte Vollmacht, wenn sie gleich erst nach der Unterzeichnung darüber geschrieben worden, sich nicht entschuldigen.

§. 114. In außergerichtlichen Handlungen ist es die Sache des Dritten, welcher mit dem Bevollmächtigten sich einlassen will, wie er von der Richtigkeit der vorgezeigten Specialvollmacht sich zu überzeugen gedenke.

§. 115. Wenn aber auf den Grund einer solchen Vollmacht etwas gerichtlich verhandelt werden soll, so muß der Richter eine gerichtlich oder vor einem Justizcommissario und Notario ausgestellte oder anerkannte Vollmacht fordern.[52])

---

[48]) Vgl. Anm. 42. CPO. §§ 675, 676. Der Gerichtsvollzieher ist zum Empfang der Leistung und Quittung befugt. OHG. 4 S. 294, 299. Generelle Vollmacht zum Empfange genügt. ObTr. 11 S. 341 zu II. 2 §§ 622 ff.

[49]) HGB. Art. 42. Auch der Prokurist bedarf dieser Specialvollmacht.

[50]) Grundbuch-O. § 36.

[51]) Vgl. ALR. I. 11 § 378. § 103 h. t. §§ 378, 379, 393 I. 16. Verzicht und Entsagung stehen gleich. ObTr. 48 S. 79. Vgl. ObTr. 64 S. 78. Anm. 77.

Anh. §. 45. Einer attestirten Specialvollmacht bedarf es nicht, wenn Collegia und Institute, deren Beamte öffentlichen Glauben haben, dieselbe in dieser Eigenschaft ausgestellt, und mit dem Amtssiegel bedrückt haben.

§. 116. Wenn Sachen oder Gelder durch einen Bevollmächtigten bei Gerichten erhoben werden sollen, so ist dazu eine gerichtliche Vollmacht nothwendig.[53])

§. 117. Ist der Empfänger ein Ausländer, so kann auch eine von einem gerichtlich beglaubigten Notario attestirte Vollmacht angenommen werden.[54])

Anh. §. 46. Die von den Preußischen Gesandten und Residenten an auswärtigen Höfen attestirten Vollmachten sind den gerichtlichen gleich zu achten.[55])

e) Von Generalvollmachten.

§. 118. Auch derjenige, welchem die Besorgung aller Angelegenheiten des Machtgebers aufgetragen worden, verpflichtet denselben durch Handlungen, die eine Specialvollmacht erfordern, nur in so fern, als dieselben in seiner Generalvollmacht ausgedrückt sind.[56])

f) Von vermutheten Vollmachten.

§. 119. Anverwandte in auf- und absteigender Linie, Eheleute, Geschwister und Geschwisterkinder ersten Grades, Schwiegerältern und Schwiegerkinder, Schwäger und Schwägerinnen, müssen in Fällen, die keinen Aufschub leiden, zur Besorgung der Angelegenheiten solcher Personen, mit denen sie in einer dergleichen Verbindung stehen, auch ohne ausdrückliche Vollmacht zugelassen werden.[57])

§. 120. Eine gleiche vermuthete Vollmacht haben Miteigenthümer

---

[52]) CPO. § 76 Abs. 2, betr. die Beglaubigung von Prozeßvollmachten. Ob Gericht oder Notar im Inlande oder Auslande, ist dabei gleichgültig. ObTr. 35 S. 36. StrA. 24 S. 62.

[53]) Nach dem Ges. v. 11. Juli 1845 § 2b (GS. S. 495) genügt notarielle Form. Vgl. Gesetz v. 1. März 1869 (GS. S. 377) für Hannover, und das Ges. v. 8. März 1880 (GS. S. 177), enthaltend Bestimmungen über das Notariat.

[54]) Nach der AKO. v. 14. Febr. 1843 (JMBl. S. 58) kommt es nur darauf an, daß der Ort der Ausstellung der Vollmacht im Auslande.

[55]) Auch die von Konsuln und Konsularagenten. AKO. v. 11. Novbr. 1829 (GS. 1830 S. 2). Ges. v. 8. Novbr. 1867 betr. die Bundeskonsulate §§ 14, 16. RG. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit § 12 Abs. 2, § 43. Ges. v. 1. Mai 1878 (RGBl. S. 89) betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden, u. dazu RGBl. 1880 S. 4, 1881 S. 253. (Vertr. mit Oesterreich.)

[56]) ObTr. 16 S. 510 (Präj. 2033, General-Vollmacht in Prozessen). AGO. I. 3 §§ 32—35; III. 7 § 35, Anh. § 465.

[57]) RE. 2 S. 553. Vgl. auch ALR. I. 16 § 281; II. 4 § 14. Die Unaufschiebbarkeit des Geschäfts und das persönliche Verhältniß müssen zusammentreffen. ObTr. 18 S. 207.

gemeinschaftlicher Sachen oder Rechte, ingleichen Mitgenossen eines Prozesses, in dieser gemeinschaftlichen Angelegenheit für sich.[58])

§. 121. Eben das gilt von Herrschaften und Obrigkeiten in Angelegenheiten ihrer Gutsunterthanen.

§. 122. Ferner von Verwaltern, Buchhaltern und Hausofficianten, in Ansehung der von ihren Prinzipalen oder Dienstherrschaften ihnen anvertrauten Geschäfte.

§. 123. Aber auch alle diese Personen (§. 119—122.) sind zu Handlungen, wozu die Gesetze eine Specialvollmacht erfordern, ohne dergleichen Vollmacht nicht berechtigt.

§. 124. Derjenige, welcher, auf den Grund einer vermutheten Vollmacht, Geschäfte für einen Anderen besorgt, ist schuldig, demselben davon ohne Zeitverlust Nachricht zu geben, und seine Genehmigung darüber einzuholen.

§. 125. Derjenige, welcher mit einem solchen vermutheten Bevollmächtigten etwas verhandelt, hat das Recht, denselben zu dieser Benachrichtigung anzuhalten; oder auch selbst den, dessen Geschäfte verhandelt worden, zur Erklärung darüber unmittelbar aufzufordern.

§. 126. Letzterer muß, sobald ihm die Nachricht auf eine oder die andere Art zugekommen ist, über die Billigung oder Mißbilligung des Geschäfts innerhalb der im fünften Titel §. 90. sqq. bestimmten Fristen sich erklären.

§. 127. Verabsäumt er diese Fristen, so wird er ohne fernere Widerrede für einwilligend angenommen.[58a])

§. 128. Erklärt er aber seine Mißbilligung zur rechten Zeit; so kann der Dritte, wegen des aus dem Zurückgehen des Geschäfts ihm erwachsenden wirklichen Schadens, nur an den vermutheten Bevollmächtigten sich halten.

g) Von stillschweigend ertheilten Vollmachten.

§. 129. Daß Jemandem ein fremder Schuldschein anvertraut worden, beweist noch nicht, daß derselbe zur Erhebung der darin verschriebenen Summe berechtigt sei.

§. 130. Hingegen ist der, welchem die Quittung über eine zu bezahlende Summe anvertraut worden, zum Empfange der Zahlung selbst für bevollmächtigt zu achten.[59])

---

[58]) Anwendung auf Mitglieder einer Dorfgemeinde. StrA. 1 S. 212. Nur Dritten gegenüber: StrA. 50 S. 108. Bezüglich der Streitgenossen: StrA. 54 S. 9 und jetzt CPO. §§ 59, 66, 434, 438, 607, 690, 710 Abs. 3, 753 Abs. 2.

[58a]) I. 4 § 61.

[59]) RE. 2 S. 561. HGB. Art. 296, 51. ALR. I. 17 §§ 152, 153. Hat der Gläubiger aber im Falle § 129 den Dritten unter Aushändigung des Schuldscheins mündlich beauftragt, den Schuldbetrag zu erheben, so kann bei Zahlung an den Dritten der Mangel schriftlicher Vollmacht nicht eingewendet werden, § 149 h. t., StrA. 14 S. 324; obwohl sonst der § 130 auf Schuldscheine über

§. 131. Der, welchem der Verkauf einer beweglichen Sache aufgetragen worden, ist zum Empfange des Kaufgeldes so weit berechtigt, als der Machtgeber ihn in den Stand gesetzt hat, die Sache dem Käufer zu übergeben.[60])

§. 132. Nur alsdann darf der Käufer an den Bevollmächtigten nicht zahlen, wenn Einschränkungen deshalb in der Vollmacht enthalten sind; oder wenn der entgegengesetzte Wille des Machtgebers auch auf andere Art dem Käufer bekannt geworden ist.

§. 133. Die Vollmacht aber zum Verkaufe einer unbeweglichen Sache enthält noch nicht die Vollmacht, das Kaufgeld dafür in Empfang zu nehmen.

§. 134. In keinem Falle wird vermuthet, daß der Bevollmächtigte zum Verkaufe Credit über das Kaufgeld zu geben berechtigt sei.[61])

§. 135. Wenn also in dem Falle des §. 133. der Machtgeber sich nicht erklärt hat, wie er es mit der Zahlung des Kaufgeldes wolle gehalten wissen, so muß zuvörderst die Erklärung desselben eingeholt werden.

§. 136. Will entweder der Bevollmächtigte, oder der Käufer dieses nicht abwarten; so ist der Letztere die Zahlung in das gerichtliche Depositum, auf Kosten des Machtgebers, zu leisten schuldig und berechtigt.

§. 137. In allen Fällen, wo der Bevollmächtigte ohne ausdrückliche Erlaubniß des Machtgebers das Kaufgeld creditirt hat, ist Letzterer an den Vertrag nicht gebunden, sondern kann die Sache zurückfordern.[62])

§. 138. Ist diese bei dem Käufer nicht mehr vorhanden, so kann der Machtgeber den bedungenen Werth gegen den Käufer sofort einklagen.

§. 139. Wenn aber das Geschäft von der Art gewesen ist, daß diejenigen, welche dergleichen Gewerbe treiben, dabei Credit zu geben gewohnt sind: so muß der Machtgeber den von dem Bevollmächtigten ertheilten Credit, außer den §. 132. bestimmten Fällen, wider sich gelten lassen.

§. 140. Ist Jemand bevollmächtigt, ein Darlehn aufzunehmen, so muß die darüber ertheilte Vollmacht dem Gläubiger ausgehändigt werden.

§. 141. Enthält aber die Vollmacht mehrere Aufträge, oder ist das Darlehnsgeschäft bei dem Auftrage nur als Mittel zum Zweck an-

---

Darlehne nicht zu beziehen, da der Schuldschein in Beziehung auf den Schuldner nicht Quittung ist. ObTr. 48 S. 101.

[60]) HGB. Art. 296, 50, 51. ALR. I. 2 §§ 7, 12. Anwendung auf Vollmacht zur Cession von Forderungen. StrA. 57 S. 82. Anwendung auf den mündlichen Auftrag zum Verkauf einer Sache, wenn die Sache dem Bevollmächtigten übergeben und dieser verkauft und übergeben hat. ObTr. 60 S. 97. (StrA. 71 S. 360.) Präj. 1699 (PrS. S. 184): Zahlung des Preises an Lehrlinge und Handelsdiener bei Uebergabe Zug um Zug. Ueber den falsus procur. vgl. RG. 6 S. 259 u. § 171 h. t.

[61]) HGB. Art. 369.

[62]) Ausdrücklich. ALR. I. 4 § 60; 14 § 297; § 144 h. t. ObTr. 21 S. 196. Anm. 97 zu I. 14 § 270.

zusehen; so ist es genug, wenn dem Gläubiger nur eine beglaubte Abschrift der Vollmacht zugestellt wird.

b) Von der Verpflichtung des Machtgebers durch hinzukommende Genehmigung.

§. 142. Auch Handlungen, welche der Bevollmächtigte gegen die Vorschrift des Machtgebers vollzogen hat, werden durch des Letzteren nachher erfolgte Genehmigung gültig.

§. 143. Auch durch nachherige Handlungen des Machtgebers kann eine solche Genehmigung erklärt werden. (Tit. 5. §. 185—191.)[63])[64])

§. 144. Wenn also der Machtgeber weiß, daß der Bevollmächtigte die Grenzen seines Auftrags überschritten habe, und sich dennoch den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil zueignet; oder die aus der eigenmächtigen Handlung des Bevollmächtigten folgenden Leistungen übernimmt: so wird dieses einer ausdrücklichen Genehmigung gleich geachtet.

§. 145. Sobald der Machtgeber von dem Bevollmächtigten, oder dem Dritten, mit welchem gehandelt worden, Nachricht erhält, daß Ersterer die Grenzen seines Auftrags überschritten habe; ist er schuldig, innerhalb der Tit. 5. §. 90. sqq. bestimmten Fristen, über dessen Billigung oder Mißbilligung sich zu erklären.

§. 146. Unterläßt er dieses, so bleibt er dem Dritten, mit welchem gehandelt worden, für allen aus dieser Unterlassung entstandenen Schaden verantwortlich.[65])

§. 147. Wenn Jemand gegen einen Dritten schriftlich erklärt, daß er einem Anderen ein gewisses Geschäft aufgetragen habe; so muß er die Handlungen dieses Anderen, welche derselbe mit dem Dritten in Gemäßheit der schriftlichen Erklärung vorgenommen hat, genehmigen; wenn er gleich dem Anderen keine wirkliche Vollmacht ertheilt hätte.

§. 148. Ist die Erklärung gegen den Dritten nur mündlich geschehen, so ist zwar der Erklärende nicht schuldig, die zwischen diesem Dritten und dem angeblich Bevollmächtigten vorgenommenen Verhandlungen und geschlossenen Verträge selbst zu genehmigen;

§. 149. Hat aber der Dritte dem angeblichen Bevollmächtigten auf den Grund eines solchen Vertrages etwas gegeben, oder geleistet, so

---

[63]) Bis die Genehmigung erfolgt, ist der Dritte, welcher mit dem Bevollmächtigten, wissend, daß derselbe die Vollmacht überschritten, verhandelt hat, dem Machtgeber gebunden. (Präj. 1240. PrS. S. 77.)

[64]) Es ist gleich, ob die Genehmigung dem Bevollmächtigten oder dem Dritten gegenüber erfolgt, StrA. 51 S. 12, und die Genehmigung ersetzt auch die mangelnde schriftliche Vollmacht; § 8 h. t. ObTr. 19 S. 29 (PlPräj. 2196). Erk. d. RE. 2 S. 561. ObTr. 46 S. 102. StrA. 43 S. 35 (Anwendung auf neg. gestio). StrA. 39 S. 310, 82 S. 41, 81 S. 280. Vgl. Anm. 35 zu ALR. I. 5 § 116. RE. 1 S. 672. OHG. 9 S. 238.

[65]) I. 4 § 61. Der Schadenersatz kann unter Umständen darin bestehen, daß der Machtgeber das Geschäft gelten lassen muß. OHG. 10 S. 374, 377. Vgl. ObTr. 18 S. 220.

haftet der Erklärende dafür eben so, als wenn er es selbst auf den Grund eines mündlichen Vertrags erhalten hätte. (Tit. 5. §. 155. sqq.)[66])

III. Verhältnisse zwischen dem Bevollmächtigten und dem Dritten, welcher Verhandlungen mit ihm vornimmt.

§. 150. Wer mit einem Bevollmächtigten weiter, als es die Grenzen seiner Vollmacht gestatten, wissentlich sich einläßt, hat, bei erfolgender Mißbilligung des Machtgebers, nur das Recht, das ganze Geschäft wieder aufzurufen, und das, was er darauf schon gegeben oder geleistet hat, von dem Bevollmächtigten wieder zurückzufordern.

§. 151. Schadloshaltung hingegen kann er auch von dem Bevollmächtigten nicht verlangen, in so fern sich dieser nicht ausdrücklich und schriftlich dazu verpflichtet hat, oder von dessen Seite ein Betrug untergelaufen ist.[67])

§. 152. Wie weit ein Machtgeber für den durch den Bevollmächtigten, bei Vollführung des Auftrags, angerichteten Schaden haften müsse, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 6. §. 50—53.)

§. 153. Wer mit einem Bevollmächtigten contrahirt hat, muß sich wegen Erfüllung des Vertrags in der Regel an den Machtgeber halten.[67a])

§. 154. Hat der Bevollmächtigte bloß in seinem eigenen Namen contrahirt, so kann der Andere nur von ihm die Erfüllung fordern.[68])

§. 155. Ausnahmen und nähere Bestimmungen bei kaufmännischen Geschäften sind im Kaufmannsrechte festgesetzt.[69])

§. 156. Hat Jemand, der zur Besorgung gewisser Angelegenheiten öffentlich bestellt ist, dergleichen Geschäfte in seinem eigenen Namen abgeschlossen; es ergiebt sich aber aus den zur Zeit des Contracts schon vorhandenen, und dem Anderen bekannt gewesenen Umständen, daß der Gegenstand der Verhandlung wirklich Amtsangelegenheiten gewesen sind; so hat der Andere die Wahl: ob er sich an seinen Mitcontrahenten, oder an die Casse oder Anstalt, welcher derselbe vorgesetzt ist, halten wolle.

---

[66]) RE. 2 S. 561 Erk. f. Die §§ 148, 149 handeln von der Genehmigung der Vollmacht, nicht des Geschäfts. ObTr. 19 S. 29, 38. StrA. 82 S. 41. Der darin enthaltene Rechtsgrundsatz findet Anwendung, auch wenn die mündliche Ermächtigung auf Empfang einer Leistung (Zahlung) geht. ObTr. 9 S. 233 (Präj. 1257). ObTr. 67 S. 97 (StrA. 84 S. 226). StrA. 14 S. 324, 63 S. 276, 74 S. 24. Vgl. Anm. 78 zu § 190 h. t. ObTr. 13 S. 168. Vgl. RG. 9 S. 313 (französ. R.).

[67]) HGB. Art. 55, 298. OHG. 22 S. 25 (**falsus procurator**). Anm. 10 u. 60.

[67a]) Anm. 37 zu § 85 h. t.

[68]) Andrerseits kann sich der Machtgeber die Klage gegen den Dritten von dem Bevollmächtigten cediren lassen. StrA. 15 S. 192. Vgl. HGB. Art. 360, 379, 387, 298, 52, 114. ALR. I. 14 § 130. OHG. 4 S. 172, 174; 16 S. 162, 171. ObTr. 69 S. 226.

[69]) Vgl. Anm. 68 u. HGB. Art. 502 (Verträge mit dem Schiffer).

§. 157. Der Bevollmächtigte kann, in Abwesenheit des Machtgebers, zu Handlungen, wozu ihn sein Auftrag berechtigt, durch den Richter angehalten werden.

§. 158. Doch kann der Machtgeber durch den Einwand, daß der Dritte den Bevollmächtigten zu seiner Pflicht anzuhalten unterlassen habe, sich von seiner eigenen Verbindlichkeit nicht befreien.

Wie Vollmachtsverträge aufgehoben werden,

§. 159. In der Regel ist sowohl der Machtgeber seinen Auftrag zu widerrufen, als der Bevollmächtigte die Ausführung des übernommenen Geschäfts dem Machtgeber aufzukündigen berechtigt.[70])

1) durch Aufkündigung und Widerruf.

§. 160. Es ist nicht nothwendig, daß der Widerruf oder die Aufkündigung unter Gegenwärtigen schriftlich geschehe.

§. 161. Wohl aber muß derjenige, welcher von dem Vertrage abgeht, dem Anderen die ertheilte schriftliche Vollmacht wieder abfordern, oder zurückgeben.[71])

§. 162. Befindet sich diese Vollmacht bei den gerichtlichen Acten, so muß die Aufhebung des Vertrags von demjenigen, welcher davon zuerst abgeht, dem Richter angezeigt werden.[72])

§. 163. Der Machtgeber, welcher vor vollendetem Geschäfte die Vollmacht widerruft, ist schuldig, dem Bevollmächtigten nicht nur wegen des bereits gemachten Aufwands, sondern auch wegen des dabei auf andere Art erlittenen wirklichen Schadens gerecht zu werden.

§. 164. Sobald dem Bevollmächtigten der Widerruf des Machtgebers bekannt geworden; ist derselbe verpflichtet, dem Machtgeber selbst, oder demjenigen, welchen dieser zu seinem Nachfolger ernannt, und ihm angezeigt hat, über die noch unvollendeten Geschäfte treulich Auskunft zu geben, und Alles, was zu deren Fortsetzung gehört, auszuantworten.

§. 165. Er ist nicht schuldig, sich mit fernerer Fortsetzung dieser Geschäfte auf irgend eine Art zu befassen.

§. 166. In so fern aber, als die Fortsetzung angefangener Hand-

---

[70]) RE. 2 S. 576. HGB. Art. 54; § 215 h. t. Daraus folgt aber nicht, daß der Machtgeber sich nicht vertragsmäßig des Widerrufs begeben, oder daß er sich durch den Widerruf der Verpflichtung der vertragsmäßigen Gegenleistung willkürlich entziehen kann. OHG. 6 S. 180. ObTr. 16 S. 166 (Präj. 1991). StrA. 64 S. 237, 69 S. 46. RG. 27 S. 35 (Prokura). Vgl. aber OHG. 23 S. 324.

[71]) §§ 167, 168, 170 h. t. ALR. I. 5 § 387. AGO. I. 3 §§ 62 ff. CPO. § 83. Bleibt die Vollmacht in den Händen des Bevollmächtigten, so binden spätere Geschäfte den Machtgeber dem unwissenden Dritten gegenüber, ebenso auch nach Zurücknahme der Vollmacht, wenn dieselbe dem dem Machtgeber bekannten Dritten nicht mitgetheilt. OHG. 16 S. 337, 10 S. 375, 381, 4 S. 303, 6 S. 154. ObTr. 22 S. 200 (Präj. 2351). RE. 2 S. 576 Erk. d. StrA. 57 S. 82, 75 S. 153.

[72]) CPO. § 83.

lungen keinen Aufschub leidet, und der Machtgeber darüber nicht besonders verfügt hat, ist der gewesene Bevollmächtigte befugt, dieselben so weit zu besorgen, als es zur Abwendung eines sonst unvermeidlichen Schadens nothwendig ist.[73])

§. 167. Ist dem Bevollmächtigten die Verhandlung des Geschäfts mit einer gewissen bestimmten Person aufgetragen; oder ist dem Machtgeber sonst bekannt, mit wem der Bevollmächtigte sich in Unterhandlungen darüber eingelassen habe: so ist der Machtgeber schuldig, wenn er die Vollmacht widerruft, diesen Dritten davon zu benachrichtigen.

§. 168. Hat er dieses nicht gethan, so muß er die von dem Bevollmächtigten auf den Grund der Vollmacht geschlossenen Verhandlungen wider sich gelten lassen; wenn auch der Abschluß derselben erst nach dem Widerrufe, welcher aber dem Dritten nicht bekannt geworden, erfolgt wäre.

§. 169. Ist dem Machtgeber daraus Schaden entstanden, so muß er sich deswegen an den Bevollmächtigten halten.

§. 170. Außer diesem Falle (§. 167.) und wenn dem Machtgeber nicht bekannt ist, mit wem der Bevollmächtigte in Verhandlungen über das Geschäft sich eingelassen habe, sind die Unternehmungen des Letzteren, deren er sich nach erhaltenem Widerrufe anmaßt, für den Machtgeber unverbindlich.[74])

§. 171. Hat der Bevollmächtigte dergleichen Verhandlungen, unter Verschweigung des erhaltenen Widerrufs, mit einem Dritten abgeschlossen; so muß dieser, wegen des aus der Ungültigkeit des Geschäfts erwachsenden Schadens, an den Bevollmächtigten sich halten.

§. 172. Der Bevollmächtigte, welcher die ihm übertragene Vollmacht aufkündigt, ist schuldig, die angefangenen Geschäfte entweder selbst, oder durch seinen Substituten (§. 38. sqq.) so lange fortzusetzen, bis der Machtgeber dazu andere Vorkehrungen treffen kann.[75])

§. 173. Dagegen ist aber auch der Machtgeber zu Treffung solcher Vorkehrungen, sobald die Aufkündigung zu seiner Wissenschaft gelangt ist, ohne Zeitverlust verbunden.

§. 174. Von dem Zeitpunkte an, wo der Machtgeber, auch nur aus mäßigem Versehen, eine Saumseligkeit in Treffung anderweitiger Vorkehrungen begangen hat, kann er von dem gewesenen Bevollmächtigten, welcher das Geschäft nicht weiter fortgesetzt hat, keine Vertretung mehr fordern.

§. 175. Hat der Bevollmächtigte nach diesem Zeitpunkte das Geschäft selbst, oder durch seinen Substituten, weiter fortgesetzt, ohne seine geschehene Aufkündigung ausdrücklich zurückzunehmen: so ist die Sache nach den Vorschriften des folgenden Abschnitts zu beurtheilen.

§. 176. Hat der Auftrag ein gerichtliches Geschäft betroffen, so muß der Bevollmächtigte, welcher denselben aufkündigt, zu gleicher Zeit dem Richter davon Anzeige machen.

§. 177. Der Richter muß alsdann, mit Rücksicht auf die ob-

---

[73]) CPO. § 83 Abs. 2.

[74]) Vgl. Anm. 71 zu § 161 h. t.

[75]) CPO. § 83 Abs. 2.

waltenden Umstände, eine Zeit bestimmen, während welcher der gewesene Bevollmächtigte das Geschäft noch fortzusetzen schuldig sein soll, und den Machtgeber davon benachrichtigen.

§. 178. Läßt dieser den bestimmten Zeitraum ohne Vorkehrung anderweitiger Anstalten verstreichen, so findet die Vorschrift des §. 174. wider ihn Anwendung.

§. 179. In außergerichtlichen Angelegenheiten steht dem Bevollmächtigten frei, die Aufkündigung ebenfalls gerichtlich zu thun, und sie dem Machtgeber, jedoch auf seine eigenen Kosten, gerichtlich bekannt machen zu lassen.[76])

§. 180. Ist dem Machtgeber dabei nach dem Antrage des Bevollmächtigten eine gewisse Frist zu Treffung anderweitiger Vorkehrungen bestimmt worden; so hat der Machtgeber, wenn diese Frist fruchtlos verstrichen ist, die Vermuthung eines schuldbaren Verzugs wider sich.

Widerruf der Substitution.

§. 181. Der Widerruf der Vollmacht erstreckt sich auch auf die von dem Bevollmächtigten geschehene Substitution.

§. 182. Ist aber der Substitut von dem Machtgeber selbst ernannt worden, so folgt aus dem Widerrufe der Hauptvollmacht der Widerruf der Substitution nur alsdann, wenn die Absicht des Machtgebers, von dem Geschäfte gänzlich abzustehen, erhellet.

§. 183. Der Bevollmächtigte kann einen von ihm willkürlich bestellten Substituten nach Gutfinden ändern.

§. 184. Ein Substitut aber, der von dem Machtgeber selbst ernannt worden, kann ohne Genehmigung des Machtgebers von dem Bevollmächtigten, außer dem Nothfalle, nicht geändert werden.

Stillschweigender Widerruf.

§. 185. Sobald die Fortsetzung des Geschäfts mit den ferneren Verfügungen des Machtgebers nicht bestehen kann, ist der Auftrag für stillschweigend widerrufen anzusehen.[76a])

2) Durch den Tod.

§. 186. Durch den Tod eines der beiden Contrahenten werden in der Regel alle Aufträge geendigt, welche nicht mit auf die Erben ausdrücklich gerichtet sind.[77])

§. 187. Doch müssen die Erben des Bevollmächtigten nicht nur den Machtgeber von dem erfolgten Todesfalle sofort benachrichtigen, sondern auch die angefangenen Geschäfte in der Zwischenzeit, bis von

---

[76]) Jetzt nach AG. z. CPO. v. 24. März 1879 § 1 Abs. 3 durch Zustellung mittels des Gerichtsvollziehers.

[76a]) StrA. 95 S. 364, 372. RE. 2 S. 580.

[77]) Auch wenn die Vollmacht mit auf Schenkungen lautet und auf die Erben gerichtet, ist der Bevollmächtigte doch zu Schenkungen aus dem Nachlaß nicht befugt. ObTr. 64 S. 78 (StrA. 81 S. 21). RE. 2 S. 553 Erk. b.

dem Machtgeber anderweitige Vorkehrungen getroffen werden können, so weit fortsetzen, als es zur Abwendung eines sonst unvermeidlichen Schadens nothwendig ist.

§. 188. Zu letzterem ist der Bevollmächtigte selbst verpflichtet, wenn durch den Tod des Machtgebers sein Auftrag gehoben worden.

§. 189. Wenn der Machtgeber, oder dessen Erben, in Vorkehrung anderweitiger Anstalten sich einer Saumseligkeit schuldig machen, so finden die Vorschriften §. 174. Anwendung.

§. 190. Die Regel, daß durch den Tod des Machtgebers der Vollmachtsvertrag aufgehoben werde, leidet eine Ausnahme, wenn das Geschäft von der Natur ist, daß es erst nach dem Tode des Machtgebers ausgeführt werden kann.[78])

§. 191. Bei kaufmännischen Geschäften waltet die Vermuthung ob: daß der, welchem sie anvertraut worden, dieselben auch nach dem Tode des Machtgebers fortsetzen solle.[79])

§. 192. Auch in Prozeßangelegenheiten wird die Vollmacht durch den Tod des Machtgebers nicht aufgehoben.[80])

§. 193. Eben so wenig wird durch den Tod des Bevollmächtigten eine Substitution entkräftet, die von dem Machtgeber selbst, oder von dem Hauptbevollmächtigten, vermöge der ihm dazu ausdrücklich ertheilten Befugniß, geschehen ist.

§. 194. In allen Fällen, wo nach aufgehobener Hauptvollmacht die Substitution fortdauert, ist der Substitut befugt und schuldig, das Geschäft als Hauptbevollmächtigter so lange fortzusetzen, bis der Machtgeber anderweitige Verfügungen getroffen hat.

§. 195. Aufträge, welche Jemandem von Amtswegen ertheilt worden, behalten auch nach dem Tode des Machtgebers ihre Kraft.

3) Durch eingetretene Unfähigkeit.

§. 196. Was wegen Aufhebung des Vertrags durch den Tod des einen oder anderen Contrahenten verordnet ist, gilt auch in dem Falle, wenn einer derselben seinen eigenen Geschäften vorzustehen unfähig wird.[80a])

4) Durch entstandenen Concurs.

§. 197. Sobald ein Kaufmann in Concurs verfällt, oder nicht mehr zahlen zu können öffentlich erklärt, sind die ihm gegebenen Aufträge für widerrufen zu achten.[80b])

§. 198. Die gerichtlich bestellten Curatoren seiner Masse müssen dem Committenten davon unverzüglich Nachricht geben, und bis dieser

[78]) Auch für den Fall des § 149 h. t. ObTr. 67 S. 97. StrA. 84 S. 226.

[79]) Nach HGB. Art. 54 Abs. 2, Art. 297 werden Prokura und Handelsvollmacht und die von einem Kaufmann im Handelsgewerbe ertheilte Vollmacht durch den Tod des Machtgebers nicht aufgehoben.

[80]) Nach CPO. § 82 ebenso. Vgl. CPO. § 223.

[80a]) StrA. 86 S. 130. RG. 15 S. 253, 255.

[80b]) OHG. 2 S. 436, 438. RG. 27 S. 248.

weitere Verfügungen treffen kann, das Geschäft nur so weit besorgen, als zur Abwendung eines sonst unvermeidlichen Schadens nothwendig ist.[81])

§. 199. Verfällt der Machtgeber in Concurs, so muß der Bevollmächtigte das Geschäft, so weit es ohne offenbaren Nachtheil der Masse möglich ist, so lange in Anstand lassen, bis er von den Curatoren weitere Anweisung erhält.[82])

§. 200. Ein Geschäft, welches mit einem Dritten abgeschlossen worden, ehe derselbe von dem Tode oder von der eingetretenen Unfähigkeit des Machtgebers Wissenschaft erlangt hat, bleibt gültig, wenn auch der Bevollmächtigte selbst davon bereits unterrichtet gewesen wäre.[82a])

Von mehreren Bevollmächtigten.

§. 201. Wenn mehrere Bevollmächtigte Ein Geschäft gemeinschaftlich übernommen haben; so wird ein Jeder derselben dem Machtgeber, zur Vollziehung, auf das Ganze verpflichtet.

§. 202. Ist aber der Auftrag von der Art, daß jeder der Uebernehmer nach seinem Gewerbe nur einen bestimmten Theil des Geschäfts ausrichten kann; so wird nicht vermuthet, daß sie sich gemeinschaftlich zur Ausführung des Ganzen haben verpflichten wollen.

§. 203. Hat Einer von mehreren Bevollmächtigten den Auftrag allein gehörig ausgerichtet, so befreit er auch die übrigen von der übernommenen Verbindlichkeit.

§. 204. Von seinen Mitgenossen, deren Geschäfte solchergestalt von ihm nützlich besorgt worden, ist er Vergütung des gemachten Aufwands zu fordern berechtigt.

§. 205. Der, durch dessen Schuld bei dem Geschäfte ein Schade entstanden ist, muß seinen Mitgenossen, so weit diese dem Machtgeber dafür haften müssen, gerecht werden.

§. 206. Die Handlungen Eines von mehreren zu Einem Geschäfte bestellten Bevollmächtigten sind allemal gültig, wenn es darauf ankommt, dem Machtgeber Rechte und Vortheile zu erwerben.

§. 207. Dagegen wird der Machtgeber durch einseitige Handlungen Eines der mehreren Bevollmächtigten wider seinen Willen nicht verpflichtet;

§. 208. Es wäre denn, nach dem Inhalte der Vollmacht, die Absicht des Machtgebers gewesen, die Ausrichtung des Geschäfts den

---

[81]) Auf Agenturen, welche dem Gemeinschuldner übertragen, angewendet: OHG. 2 S. 436, 438. Vgl. Pr. KonkO. § 19, RKO. §§ 15, 20. Nach Rechtsanwaltsordnung § 22 kann die Zulassung des Rechtsanwalts im Falle des Konkurses zurückgenommen werden.

[82]) D. h. die Vollmacht wird nicht ohne Weiteres aufgehoben. StrA. 75 S. 300. Für den Prokuristen und Handelsbevollmächtigten ist OHG. 24 S. 193 angenommen, daß er nach der Konkurseröffnung die Masse nicht verpflichten kann, auch wenn er die Konkurseröffnung nicht weiß. Die Prozeßvollmacht wird nach CPO. §§ 218, 219, 223 nicht aufgehoben.

[82a]) §§ 170, 171, 167, 168 h. t. Obsolet? §§ 6, 7, 15, 20 KonkO. Auf die Vollmacht eines Unfähigen bezieht sich das nicht.

mehreren Bevollmächtigten entweder zugleich, oder auch jedem von ihnen allein (sammt oder sonders) zu übertragen.[83])

§. 209. In dem Falle des §. 202. verpflichtet jeder der mehreren Bevollmächtigten, für sich allein, den Machtgeber in dem ihm aufgetragenen Theil des Geschäfts.

Von mehreren Machtgebern.

§. 210. Der Bevollmächtigte, welcher von Mehreren zugleich einen Auftrag erhalten hat, ist denselben auch nur gemeinschaftlich Rede und Antwort zu geben schuldig. (Tit. 5. §. 450—453.)

§. 211. Die mehreren Machtgeber sind, in Ansehung ihrer Verpflichtung gegen den Bevollmächtigten, als Mitschuldner anzusehen. (Tit. 5. §. 424. sqq.)[84])

§. 212. Erhält er von den mehreren Machtgebern zur Fortsetzung des Geschäfts widersprechende Anweisungen; so muß er in untheilbaren Sachen diejenige befolgen, welche sämmtlichen Interessenten am wenigsten nachtheilig ist.

§. 213. Doch bleibt der Bevollmächtigte außer Verantwortung, wenn er, im zweifelhaften Falle, diejenige Anweisung befolgt, nach welcher die Sache in dem bisherigen Stand erhalten wird.

§. 214. Die Aufkündigung der Vollmacht muß von dem Bevollmächtigten an sämmtliche Machtgeber geschehen.

§. 215. Der Widerruf Eines Machtgebers hebt so wenig, als der Tod desselben, die Vollmacht auf.

§. 216. Welche Wirkung es unter den Machtgebern selbst habe, wenn einer von ihnen stirbt, oder die Vollmacht widerrufen will, ist nach den Regeln vom gemeinsamen Eigenthum zu beurtheilen. (Tit. 17.)

Vom Rathe und von der Empfehlung.

§. 217. Ein einem Anderen in desselben eigenen Angelegenheiten ertheilter Auftrag ist nur für einen Rath oder für eine Empfehlung zu achten.

§. 218. In der Regel wird nur der, welcher wissentlich einen nachtheiligen Rath oder eine schädliche Empfehlung ertheilt, für den widrigen Erfolg verantwortlich.[85])[86])

---

[83]) StrA. 15 S. 40. CPO. § 80.

[84]) StrA. 5 S. 28 (Verhältniß mehrerer Bevollmächtigten zu mehreren Machtgebern). RE. 1 S. 556, 565. I. 17 § 239. RG. 20 S. 312; 31 S. 90, 96 (Theilschuldverschreibungen).

[85]) RE. 2 S. 553. §§ 207 ff. I. 14. Rath und Empfehlung ist an und für sich kein Rechtsgeschäft, wird es in den Fällen der §§ 220, 221, 222, macht sonst nur verantwortlich im Falle des dolus. StrA. 80 S. 3. Vgl. aber RG. 20 S. 190 (Haftung der offenen Handelsgesellschaft für Empfehlung durch socius).

[86]) Ueber gem. Recht vgl. OHG. 10 S. 402. Ueber kaufmännische Empfehlung: OHG 9 S. 152, 19 S. 197, 198; 22 S. 121, 23 S. 153, 25 S. 347, und dagegen RG. 20 S. 190. Allgemeine Anpreisungen: OHG. 3 S. 251, 9 S. 303, 10 S. 336, 338.

§. 219. Ein Sachverständiger aber haftet, wenn er in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft Rath ertheilt, für ein grobes Versehen.

§. 220. Aber auch ein mäßiges Versehen muß er vertreten, wenn er seinen Rath gegen Bezahlung oder Belohnung ertheilt hat.

§. 221. Der, welcher kein Sachverständiger ist, haftet bei einem, in anderen Angelegenheiten, gegen Bezahlung oder Belohnung ertheilten Rath, ebenfalls für ein mäßiges Versehen.

§. 222. Welche Empfehlungen die Wirkung einer Bürgschaft nach sich ziehen, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 14. Abschn. 3.)

§. 223. Eben so ist wegen der kaufmännischen Empfehlungen das Nähere im Kaufmannsrechte vorgeschrieben. (Th. 2. Tit. 8. Abschn. 7.) [87])

Vom Befehl.

§. 224. Aufträge, welchen Jemand auf den Befehl dessen, dem er zu gehorchen schuldig ist, in den Privatangelegenheiten desselben sich unterzieht, werden zwar in der Regel nach den Gesetzen von Vollmachtsaufträgen beurtheilt;

§. 225. Es muß daher auch der Untergebene, welcher im Namen seines Vorgesetzten ein Geschäft mit einem Dritten verhandeln will, sich dazu durch einen schriftlichen Befehl des Vorgesetzten legitimiren.

§. 226. Eines solchen schriftlichen Befehls aber bedarf es nicht, wenn das Geschäft zu denjenigen Obliegenheiten gehört, zu welchen der Untergebene dem Vorgesetzten, vermöge ihres in den Gesetzen bestimmten Verhältnisses, verpflichtet ist.

§. 227. Nähere Vorschriften wegen der Befehle zu unerlaubten Handlungen sind im sechsten Titel §. 45—49 enthalten.

Zweiter Abschnitt.

Von Uebernehmung fremder Geschäfte ohne vorhergegangenen Auftrag.

Grundsätze.

§. 228. In der Regel ist Niemand befugt, sich in die Geschäfte eines Anderen, ohne dessen Auftrag oder ein anderes besonders durch ausdrückliche Gesetze ihm beigelegtes Recht, zu mischen. [88]) [89])

---

[87]) Die betreffenden Bestimmungen sind durch das HGB. aufgehoben. Vgl. Anm. 86.

[88]) I. 13 §§ 126 ff.; 14 §§ 166, 167; 16 § 45; 17 §§ 236, 537. RG. 2 S. 617, 626, 1 S. 318. Unterschied zwischen neg. gestio und Vertrag zu Gunsten eines Dritten. OHG. 10 S. 267, 13 S. 1, 16 S. 45, 17 S. 66. StrA. 44 S. 270 (gem. u. franz. R.). In ObTr. 43 S. 187 ist § 228 in einem Falle angewendet, wo Jemand im Auftrage des Ehemanns Kapitalien der Ehefrau ohne deren Genehmigung erhoben hatte. Erk. c RG. 4 S. 134.

[89]) Neg. g. liegt auch vor, wenn Jemand fremde Geschäfte in der Meinung, daß sie seine eignen, besorgt. OHG. 22 S. 338, 340, 341. ObTr. 49 S. 21 (StrA. 50 S. 46). RG. 2 S. 779, Erk. d. ObTr. 63 S. 141, 65 S. 78 (StrA.

§. 229. Wer dies thut, macht sich sowohl dem Eigenthümer, als dem Dritten, welcher sich mit ihm eingelassen hat, verantwortlich.

§. 230. Doch darf sich Niemand die Vortheile fremder Sachen oder Handlungen ohne besonderes Recht zueignen, und sich also mit dem Schaden des Anderen bereichern.[90])

Rechte desjenigen, der die Geschäfte eines Anderen ohne desselben Auftrag nützlich besorgt.

§. 231. Wer also aus dem ohne Vollmacht von einem Anderen besorgten Geschäfte einen wirklichen Vortheil genießt, muß den Anderen, so weit als dieser Vortheil hinreicht, schadlos halten.[91])

§. 232. Für bereichert wird derjenige geachtet, dessen Vermögen durch den Aufwand eines Anderen, oder durch Handlungen, wofür derselbe bezahlt zu werden pflegt, erhalten, vermehrt, oder verbessert worden.

§. 233. Wenn der Andere durch solche Handlungen nur das, wozu er ohnehin verpflichtet war, geleistet hat: so wird der, zu dessen Nutzen die Verwendung geschehen ist, dadurch noch nicht für bereichert angesehen.

Wenn die Besorgung zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens geschehen ist.

§. 234. Wer die Geschäfte eines Anderen zur Abwendung eines nach vernünftigen und wahrscheinlichen Gründen bevorstehenden Schadens besorgt, ist berechtigt zu erwarten, daß der Eigenthümer solches genehmigen werde.[91a])

---

80 S. 227), RE. 2 S. 617. Vgl. §§ 258 ff. h. t. Vgl. OHG. 12 S. 131, 132. StrA. 33 S. 110 (Verwaltung auf Grund ungültigen Vertrages). Vgl. RG. 9 S. 136 (gem. R.), 10 S. 210. StrA. 98 S. 316.

[90]) RE. 2 S. 632; 3 S. 64. RG. 29 S. 212 (Empfang durch Postbevollm.) Bereicherungsklagen §§ 262—280 h. t. cond. sine c. (Fall der einfachen Schadensklage). Unterschied von der cond. indeb. OHG. 25 S. 133. Vgl. ALR. I. 5 §§ 338, 367, 372; 7 §§ 37, 204, 212 ff., 236, 239; 11 §§ 883, 884; 16 §§ 14, 170, 199. Klage aus der Bereicherung auch ohne neg. gestio. ObTr. 16 S. 172, 40 S. 123. StrA. 2 S. 342, 59 S. 129, 81 S. 219, 85 S. 361. ObTr. 69 S. 69 (Bereicherung aus dem Vermögen des Klägers). Einziehung fremder Forderung: ObTr. 65 S. 78 (StrA. 80 S. 227), Erk. b. RE. 2 S. 617, StrA. 34 S. 150, 48 S. 361 (durch den Cedenten), 70 S. 343, 85 S. 34. RG. 7 S. 191, 10 S. 240. ObTr. 43 S. 187. OHG. 9 S. 166, 169; 21 S. 215, 219, 220. RE. 2 S. 617, 621 ff., 638. Zahlung fremder Schuld als eigne: OHG. 15 S. 245, 246. Vgl. die Anm. zu §§ 262 ff. h. t. u. StrA. 22 S. 354.

[91]) §§ 240 ff. Grenze der Schadloshaltung in der Bereicherung einerseits und dem Nachtheil andrerseits. StrA. 61 S. 96. RE. 2 S. 626. Es genügt jede Vermögenserweiterung, auch durch geschehene Dienstleistungen und gewährte Nutzungen. OHG. 11 S. 138.

[91a]) § 270. OHG. 7 S. 356, 362; 12 S. 131. actio indirecta contraria.

§. 235. Auch wenn die Genehmigung nicht erfolgt, haftet dennoch der Eigenthümer für die zur Verhütung des Schadens nützlich aufgewendeten Kosten.

§. 236. Dies findet selbst alsdann statt, wenn die Sache nachher, ohne Schuld des Besorgers, dennoch verloren gegangen ist.[91b])

§. 237. Ein solcher Uebernehmer fremder Geschäfte, welcher sie bloß zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt, haftet dabei nur für ein grobes Versehen.

Wenn sie zur Beförderung eines Vortheils geschieht.

§. 238. Wer aber die Geschäfte eines Anderen, bloß um dessen Vortheil zu befördern, ohne Auftrag übernimmt, muß sich um die Genehmigung desselben bewerben.

§. 239. Erfolgt diese Genehmigung ausdrücklich und ohne Einschränkung, so entstehen zwischen Beiden eben die Rechte und Pflichten, wie zwischen einem Machtgeber und Bevollmächtigten.[92])[93])

§. 240. So weit der, dessen Geschäft besorgt worden, die Genehmigung versagt, muß er sich auch des aus der Besorgung entstandenen Vortheils begeben.

§. 241. Hat er sich den Vortheil einmal zugeeignet, ungeachtet er weiß, daß derselbe aus der ohne seinen Auftrag geschehenen Besorgung entstanden sei; so muß er dem Besorger, jedoch nur so weit, als der Vortheil hinreicht, wegen Schadens und Kosten gerecht werden.

§. 242. Entschlägt sich der, dessen Geschäfte ohne seinen Auftrag besorgt worden, des Vortheils, so muß der Besorger die Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand setzen, und den Eigenthümer entschädigen.

§. 243. Kann die Sache nicht mehr in den vorigen Stand gesetzt werden, und wird der Nachtheil von dem Vortheil, welcher dem Eigenthümer durch die Besorgung des Geschäfts zuwächst, offenbar überwogen; so muß der Eigenthümer sich beides zugleich gefallen lassen.

---

§§ 238, 241 ff. h. t. §§ 1040 ff. I. 11. RE. 2 S. 628. RG. 10 S. 117, 118 (gem. R.). ObTr. 36 S. 312.

[91b]) Vgl. ein Beispiel in OHG. 6 S. 361.

[92]) § 143 h. t. Der Bevollmächtigte erwirbt das an ihn Geleistete dem Machtgeber, der neg. gestor erst durch die Genehmigung Seitens des Geschäftsherrn. OHG. 2 S. 301, 303. ObTr. 50 S. 44. StrA. 49 S. 359 (Besitz). ObTr. 69 S. 226. RE. 1 S. 672, 2 S. 626. Die Genehmigung stellt das Rechtsverhältniß so her, als ob von Anfang an Vollmacht ertheilt. OHG. 13 S. 18, 44. ObTr. 19 S. 29, 46 S. 102 (StrA. 43 S. 35). Vgl. aber RG. 26 S. 189 (Kündigung durch n. g.). Nach § 239 h. t. ist ausdrückliche Genehmigung erforderlich, um die noch nicht vollendete neg. gest. in Mandat umzuwandeln. ObTr. 18 S. 207, 46 S. 102 (StrA. 43 S. 35).

[93]) Die mündl. Genehmigung des Geschäfts auch dem neg. gest. gegenüber genügt, um dem Dritten gegenüber zu verpflichten. OHG. 15 S. 257. ObTr. 19 S. 29. StrA. 82 S. 42. RE. 2 S. 561. ObTr. 46 S. 102 (StrA. 43 S. 35). RE. 2 S. 626.

§. 244. Ist aber das Uebergewicht des Vortheils nicht klar; so kann der Eigenthümer verlangen, daß der Besorger das ganze Geschäft für eigene Rechnung übernehme, und ihn deshalb entschädige.

§. 245. Wer sich fremden Geschäften nur in der Absicht, den Vortheil des Eigenthümers dadurch zu befördern, ohne Auftrag unterzieht, muß dabei schon ein geringes Versehen vertreten.

§. 246. In obigen Vorschriften macht es keinen Unterschied: ob derjenige, dessen Geschäft ohne seinen Auftrag besorgt worden, abwesend oder gegenwärtig gewesen ist.

§. 247. War demjenigen, dessen Geschäft ohne seinen Auftrag besorgt worden, solches schon vor oder während der Besorgung bekannt; und hat er dieser Besorgung vor Vollendung des Geschäfts, sogleich nach erlangter Wissenschaft, nicht widersprochen, so muß er das Geschäft selbst genehmigen.

§. 248. Doch haftet er dem Besorger nur so weit, als sein Vortheil wirklich befördert worden.

Von Besorgung der Geschäfte eines Anderen gegen dessen Willen.

§. 249. Wer die Geschäfte des Anderen gegen dessen ausdrückliches Verbot übernommen hat; der kränkt die Rechte des Anderen, und muß allen auch nur zufälligen Schaden, in so fern derselbe, ohne seine Einmischung, nicht entstanden sein würde, vergüten.[94])

§. 250. Auch haftet er dem Eigenthümer für den Gewinn, welcher diesem durch seine eigenmächtige Einmischung in das Geschäft entgangen ist.

§. 251. Will aber der Eigenthümer den Vortheil, welcher aus dem gegen sein Verbot besorgten Geschäfte entstanden ist, sich zueignen, so findet auch in diesem Falle die Vorschrift §. 241. Anwendung.

§. 252. In allen Fällen, wo Jemand weiß, daß der abwesende oder sonst verhinderte Eigenthümer die Besorgung seiner Geschäfte einem Anderen übertragen habe, und einen solchen Bevollmächtigten an der Ausrichtung dieses Auftrags durch seine Einmischung verhindert; macht er sich nicht bloß für den wirklichen Schaden, sondern auch für den entgangenen Gewinn verantwortlich.

Auseinandersetzung zwischen dem Besorger und dem Eigenthümer.

§. 253. Wer nach obigen Grundsätzen, wegen der Einmischung in fremde Geschäfte, einem Anderen zur Schadloshaltung verhaftet wird, ist allemal befugt, den demselben verschafften Vortheil in Gegenrechnung zu bringen.

§. 254. Wer, nach eben diesen Grundsätzen, für die ohne Auftrag übernommene Besorgung fremder Geschäfte Vergütung zu fordern berechtigt ist, muß sich darauf den Vortheil, der ihm selbst durch eben diese Besorgung entstanden ist, abrechnen lassen.

§. 255. Die auf ein solches Geschäft verwendeten Kosten werden

---

[94]) I. 3 §§ 33, 34; 14 § 341, 166, 167.

unter beide Interessenten, nach Verhältniß des einem Jeden daraus erwachsenen Nutzens, vertheilt.

§. 256. Jeder, welcher fremde Geschäfte besorgt hat, muß von seinen Handlungen, Einnahmen und Ausgaben, genaue Rechenschaft ablegen.

Wie lange die Verbindlichkeit des Besorgers dauere.

§. 257. Wer einmal ein fremdes Geschäft ohne Vorwissen des Eigenthümers übernommen hat, muß dasselbe bis zur gänzlichen Vollendung fortsetzen, wenn nicht der Eigenthümer, auf erhaltene Nachricht, andere Verfügungen zu treffen für gut findet.

Von gemeinschaftlicher Besorgung fremder und eigener Geschäfte zugleich.

§. 258. Wer fremde Geschäfte nur zugleich mit seinen eigenen, und nur bei Gelegenheit der letzteren besorgt hat, wird dennoch, in Ansehung des fremden Geschäfts, nach vorstehenden Grundsätzen beurtheilt.

§. 259. Wenn aber das fremde Geschäft mit dem eigenen in einer solchen Verbindung stand, daß eines ohne das andere nicht besorgt werden konnte: so muß das Verhältniß zwischen dem Besorger und dem Eigenthümer, nach den Regeln einer ohne Vertrag entstandenen Gesellschaft, bestimmt werden. (Tit. 17. Abschn. 1.)[95])

§. 260. Aber auch in diesem Falle haftet derjenige, dessen Geschäfte besorgt worden, nicht weiter, als der dadurch ihm zugewachsene Vortheil reicht.

§. 261. Ein Irrthum des Handelnden in der Person dessen, für welchen er ein Geschäft übernommen zu haben glaubt, ändert nichts in Beziehung auf das Geschäft selbst und dessen rechtliche Folgen.

Dritter Abschnitt.

Von nützlichen Verwendungen.

Grundsätze.

§. 262. Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück-, oder für den Werth Vergütung zu fordern berechtigt.[96—100])

---

[95]) Vgl. OHG. 7 S. 356, 362; 23 S. 336, 10 S. 267, 17 S. 69, 70 (Untersch. zwischen neg. g. u. Vertr. z. Vortheil eines Dritten. Anwendung auf Feuerversicherung zu Gunsten der Hypoth.). RG. 8 S. 169 (gem. R.). Anwendung auf gemeinschaftliches Lotterieloos. ObTr. 2 S. 134, 12 S. 254, 43 S. 30 (Ehefrau). StrA. 2 S. 247. RE. 2 S. 624, 3 S. 224, 235.

[96]) RE. 2 S. 632, 644; 3 S. 64, 88; 4 S. 482 §§ 67, 144, 230 ff. h. t. ALR. I. 5 §§ 367, 368; 7 §§ 204, 212, 236, 239; 9 §§ 61—65; 11 §§ 708, 709, 690; 14 §§ 57, 240, 241; 16 §§ 14, 170, 202, 203; 17 § 236; 20 §§ 80 ff.; 21 §§ 282 ff., 370, 577; II. 1 §§ 324, 334; 2 §§ 126, 129, 326; 6 § 113. Die Materie der Bereicherung ist danach nicht abgeschlossen behandelt,

§. 263. Ist die gegebene Sache in dem Vermögen des Anderen noch wirklich vorhanden, so muß der Geber sich mit dem Zurückempfange derselben, so wie sie ist, begnügen.

§. 264. Ist die Sache nicht mehr vorhanden, so haftet der Andere für den Werth nur so weit, als derselbe in seinem Nutzen wirklich verwendet ist.[101])

---

die Bereicherung aber als Quelle eines Rechtsanspruches anerkannt. Vgl. StrA. 64 S. 17. RE. 2 S. 190, 191. Voraussetzung des Rechts aus der nützlichen Verwendung ist, daß zwischen den beiden Betheiligten kein Vertragsverhältniß besteht, § 278 h. t., und daß aus dem Vermögen des Einen ein Objekt in das des Andern so übergegangen, daß das letztere auf Kosten des ersteren vermehrt worden ist; daß dies durch ein Rechtsgeschäft eines Dritten geschehen, ist nicht erforderlich, obwohl andrerseits das Vorhandensein eines solchen die nützliche Verwendung nicht grundsätzlich ausschließt. OHG. 3 S. 377, 379, 380; 7 S. 430, 432 (gem. R.); 11 S. 137; 25 S. 230. StrA. 10 S. 142, 11 S. 315, 77 S. 69, 31 S. 37, 23 S. 230, 26 S. 24, 4 S. 240, 12 S. 105, 19 S. 332, 21 S. 236. RG. 1 S. 143, 159 (v. i. r. durch Mittelsperson, an welche verkauft), 50 S. 283. StrA. 44 S. 270 (gem. u. franz. R.), ObTr. 56 S. 114, StrA. 77 S. 69 nehmen abweichend an, daß stets unmittelbarer Uebergang aus dem Vermögen des Vertenten in das des Bereicherten erforderlich.

[97]) Zur Substantiirung des Anspruchs nach §§ 230 ff., 262 ff. h. t. genügt nicht die Thatsache einer geschehenen Leistung mit der negativen Behauptung, daß durch die Leistung eine Schuld an den Empfänger nicht habe getilgt werden sollen, sondern der positive Nachweis, daß der Empfänger zur Rückerstattung verpflichtet, weil er sonst ohne Rechtsgrund bereichert; hat der Verwender die Bereicherung selbst gewollt, z. B. donandi animo, so kann er die Rückforderung durch die Behauptung der Bereicherung nicht begründen. Absicht, den Empfänger zu verpflichten, ist aber nicht erforderlich. OHG. 12 S. 438, 439. StrA. 96 S. 259. ObTr. 40 S. 119. StrA. 31 S. 336, 57 S. 47, 65 S. 193, 67 S. 364, 11 S. 315, 62 S. 164, 18 S. 114. Alternative Klage nicht erforderlich. StrA. 20 S. 205. Ueber die Voraussetzung der Bereicherung: OHG. 16 S. 54, StrA. 10 S. 142, 11 S. 315, 23 S. 213. RG. 29 S. 1, 10 S. 88 (Bereicherung im Falle Zahlung einer Forderung durch einen Dritten).

[98]) condictio sine causa. ObTr. 16 S. 172. Erk. a RE. 2 S. 632. StrA. 48 S. 361. OHG. 3 S. 229, 7 S. 435, 22 S. 296, 330; 25 S. 132. StrA. 37 S. 85, 83 S. 185. RE. 1 S. 274, 2 S. 632, 3 S. 88.

[99]) Wenn Geld von dem Empfänger nicht für seine Person, sondern als Vertreter eines Andern in Empfang genommen und an den Auftraggeber abgeliefert ist, kann von v. i. r. für den Bevollmächtigten nicht die Rede sein, auch wenn er sich als Bevollmächtigter nicht genannt hat, ebenso nicht von Verwendung aus dem Vermögen des Gebers, wenn derselbe fremdes Geld gezahlt hat. OHG. 25 S. 132. StrA. 11 S. 315. OHG. 12 S. 37. Vgl. Anm. 90.

[100]) Vgl. ObTr. 56 S. 114. StrA. 73 S. 154, 77 S. 69. Kein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises Seitens des Verkäufers gegen den Dritten, in dessen Nutzen die Sache durch den Käufer verwendet oder als vertragsmäßige Leistung gelangt ist. Vgl. aber OHG. 3 S. 377, 379, 380 in Anm. 96. Keine solidarische Haft aus v. i. r. OHG. 13 S. 143, 146.

[101]) StrA. 84 S. 125 (Keine Zinspflicht). Begriff des Werths: StrA. 55

Was nützliche Verwendungen sind.

§. 265. Was Jemand, der über sein Vermögen frei verfügen kann, an Gelde oder Geldeswerth übernommen hat, ist, ohne ferneren Beweis, für nützlich verwendet zu achten.

§. 266. Kann aber erwiesen werden, daß das Uebernommene durch einen Zufall verloren gegangen, ehe der Uebernehmer davon wirklich Nutzen gezogen hat, so ist keine Verbindlichkeit zum Ersatze aus der bloßen Uebernehmung vorhanden.[102])[103])

§. 267. Hat der, in dessen Nutzen etwas verwendet sein soll, die Sache nicht selbst übernommen, oder ist er ein solcher, den die Gesetze in der Fähigkeit, über sein Vermögen zu verfügen, einschränken: so muß, wenn für die nicht mehr vorhandene Sache Ersatz gefordert wird, die wirklich geschehene Verwendung nachgewiesen werden.[104])[105])

§. 268. Das, womit nöthige oder nützliche Ausgaben für einen Anderen bestritten werden, ist für verwendet in den Nutzen desselben zu achten.

§. 269. Ausgaben, zu welchen Jemand durch die Gesetze verpflichtet wird, sind nothwendig.[106])

§. 270. Eben dafür sind diejenigen, welche nicht ohne Gefahr eines größeren Uebels vermieden werden konnten, zu achten.[106a])

§. 271. Doch sind Ausgaben der letzteren Art, wenn sie für einen Unfähigen gemacht worden, nur alsdann für eine nützliche Verwendung zu halten, wenn die Gefahr so dringend war, daß der Unfähige nicht Zeit genug hatte, den zu dem Geschäfte sonst erforderlichen Consens derjenigen, unter deren Aufsicht er steht, einzuholen.

§. 272. Was den Werth einer Sache, oder sonst die Vermögensumstände eines Menschen wirklich verbessert, ist demselben nützlich.

S. 151, 56 S. 364. OHG. 16 S. 166. condictio possessiones: Anm. 64 zu I. 7 § 162.

[102]) Der spätere Fortfall der Bereicherung wird nicht präsumirt, sondern ist von dem zu behaupten, der sich darauf beruft. OHG. 16 S. 166, 22 S. 300. StrA. 88 S. 155. RG. 10 S. 260: Beispiel zu § 266.

[103]) Bei Geld oder Geldeswerth ohne ferneren Beweis, d. h. in § 265 ist nur der Gegenbeweis gestattet, daß kein oder nicht der volle Nutzen gezogen, §§ 273, 274 h. t. OHG. 11 S. 139. StrA. 55 S. 251, 56 S. 264. ObTr. 49 S. 106.

[104]) Verwendung durch Handlungen, Dienstleistungen. OHG. 11 S. 138, 16 S. 54. ObTr. 15 S. 206, 46 S. 361. StrA. 19 S. 58. Voraussetzung der Verwendung s. Anm. 94 zu § 253 h. t.

[105]) Verwendung durch Erfüllung vertragsmäßiger oder gesetzlicher Verbindlichkeit. StrA. 50 S. 283, 85 S. 51, 22 S. 354. Vgl. RE. 1 S. 1008.

[106]) Ueber Erstattung der Verpflegungskosten eines Armen. StrA. 23 S. 75, 62 S. 134, 85 S. 51 (Fürsorge für einen Dienstboten). ObTr. 27 S. 160. Vgl. Anm. 47 zu ALR. II. 19. ObTr. 67 S. 217.

[106a]) Beispiel in StrA. 7 S. 102 (Lieferung in Kriegsgefahr zur Abwendung von Plünderung).

Rechte, die aus der nützlichen Verwendung entstehen.

§. 273. In der Regel ist es hinreichend, die Verbindlichkeit zum Ersatze zu begründen, daß die Verbesserung durch die geschehene Verwendung einmal bewerkstelligt worden; wenn sie gleich in der Folge wieder verloren gegangen ist.

§. 274. Ein Unfähiger aber kann zum Ersatze nur in so fern angehalten werden, als er sich, zur Zeit des gerügten Anspruchs, noch im Besitze des durch die Verwendung bewirkten Vortheils befindet.[107])

§. 275. Ist die verbesserte Sache, nach der Verwendung, in das Eigenthum eines Dritten durch einen lästigen Vertrag übergegangen, so ist dieser demjenigen, aus dessen Vermögen die Verwendung geschehen war, nicht verhaftet.

§. 276. Hat aber der Dritte das Eigenthum der Sache unentgeltlich überkommen, so haftet er für die Verwendung so weit, als damals der dadurch bewerkstelligte Vortheil noch wirklich vorhanden war.[108])

§. 277. Alles, was vorstehend von nützlichen Verwendungen verordnet ist, gilt nur in dem Falle, wenn kein rechtlicher Vertrag unter den Parteien vorhanden ist.[108a])

§. 278. Was bei einem in der Form mangelhaften Vertrage Rechtens sei, ist im fünften Titel bestimmt. (Tit. 5. §. 156. sqq.)[109])

§. 279. Wer aus dem Vermögen des Anderen etwas an Gelde oder Geldeswerth durch Betrug an sich gebracht hat, ist jederzeit zur vollständigen Schadloshaltung verbunden. (Tit. 6.)

§. 280. Was in der deutlich erklärten, oder nach Vorschrift der Gesetze zu vermuthenden Absicht, wohlthätig oder freigebig zu sein, Jemandem gegeben oder geleistet worden; kann unter dem Vorwande der geschehenen Bereicherung desselben nicht zurück-, noch Ersatz oder Vergütung dafür gefordert werden. (Tit. 11. Abschn. 9.)[110])

---

[107]) Vgl. ALR. I. 11 §§ 690, 708—711, 862—865; 16 §§ 170, 203; II. 2 §§ 133 ff. RE. 4 S. 482. Was der Handlungsunfähige erhalten, ist zurückzugeben, soweit er sich zur Zeit der Klage bez. bei Aufhebung der Unfähigkeit noch im Besitz des Vortheils aus dem Empfangenen befindet, OHG. 21 S. 215. ObTr. 42 S. 84 (Präj. 2709), RE. 2 S. 644, Erk. d. StrA. 91 S. 370 (Offiziere §§ 690, 862 I. 11). ObTr. 4 S. 93. RE. 2 S. 323, was der Handlungsunfähige geleistet, muß an ihn herausgegeben werden, OHG. 21 S. 215. Beweislast über das Vorhandensein des Vortheils. ObTr. 49 S. 106. StrA. 56 S. 261.

[108]) Ueber Retentionsrecht und Pfandrecht des Verwenders gegen Dritte vgl. ALR. I. 20 § 547. RKO. § 41 Nr. 7.

[108a]) StrA. 31 S. 37. Präj. 1714 (auch bei formell nicht vollkommenem Vertrage). OHG. 15 S. 318, 321, 322 ein Beispiel. StrA. 20 S. 205, 55 S. 151. RE. 2 S. 651.

[109]) S. Anm. 96.

[110]) Vgl. ALR. I. 11 §§ 1041, 1042; II. 2 §§ 232 ff., 19 § 67.

Vierzehnter Titel.

Von Erhaltung des Eigenthums und der Rechte.

§. 1. Das Eigenthum der Sachen und Rechte wird durch den Besitz derselben, und durch alle die Mittel erhalten, welche die Gesetze zur Erhaltung der Besitzrechte an die Hand geben. (Tit. 7. §. 137. sqq.)

§. 2. Auch dadurch, daß ein Anderer die Sache im Namen des Eigenthümers in seiner Gewahrsam hat, wird für Letzteren das Eigenthum derselben erhalten. (Abschn. 1. 2.)

§. 3. Die Rechte eines solchen Inhabers, der im Namen eines Anderen besitzt, gegen einen Dritten, sind nach den Vorschriften der Gesetze (Tit. 7. l. c.) und gegen den Eigenthümer hauptsächlich nach dem unter ihnen obwaltenden Vertrage zu bestimmen.

§. 4. Auch gegen künftige Beeinträchtigungen hat der Eigenthümer sich des Schutzes der Gesetze, durch die darin zu deren Abwendung angegebenen Mittel, zu erfreuen. (Abschn. 3. 4. 5.)

§. 5. Derjenige, welchem der künftige Anfall einer Sache oder eines Rechts durch Gesetze oder Willenserklärungen versichert ist, hat zur Erhaltung dieses seines Anfallsrechts eben die Mittel, welche die Gesetze einem jeden Eigenthümer an die Hand geben.

§. 6. Die Erhaltung des Eigenthums der Sache selbst aber muß er in der Regel dem zeitigen Eigenthümer überlassen.

§. 7. Wenn jedoch dieser die gesetzmäßigen Mittel selbst vorzukehren verhindert wird, oder sie vernachlässigt; so ist der Anfallsberechtigte zu deren Anwendung in so weit befugt, als es nöthig ist, um eine Vereitelung oder Verdunkelung des ihm versicherten Anfalls abzuwenden.

§. 8. Nähere Bestimmungen hierüber sind bei den verschiedenen Arten der Anfallsrechte festgesetzt.

Erster Abschnitt.

Vom Verwahrungsvertrage.

Begriff.

§. 9. Wenn eine Sache Jemandem unter der Verbindlichkeit übergeben worden, daß er sie aufbehalten, und künftig zurückgeben solle, so ist unter den Parteien ein Verwahrungsvertrag vorhanden.[1] [2]

---

[1] RE. 2 S. 658. Ueber die Verwahrung durch Gastwirthe s. ALR. II. 8 §§ 444 ff., 2452 (Landkutschen), unbeweglicher Sachen §§ 90, 91 h. t. HGB. Art. 390—421, 422 ff., 557, 607 ff. Reichspostges. v. 28. Oktbr. 1871 §§ 6 ff. I. 20 §§ 192, 193 u. Anm. 12.

[2] I. 7 § 139. Die ausdrückliche Uebernahme einer besonderen custodia ist nicht erforderlich; Anwendung auf den Empfänger einer Sache, der sie bei Berichtigung des Kaufpreises an den Käufer ausliefern soll. OHG. 4 S. 92, 15 S. 410. RG. 11 S. 319 zu HinterlO. v. 14. März 1879. (Kein dep.) Vgl. StrA. 97 S. 88. (Empfänger unbestellter Waaren.) Erk. b a. a. O.

Form.

§. 10. Zur Gültigkeit dieses Geschäfts bedarf es keines schriftlichen Contracts, sondern es sind auch andere Beweismittel von dem, was vorgegangen ist, hinreichend. [3])

Pflichten des Verwahrers bei der Aufbewahrung.

§. 11. In allen Fällen ist der Uebernehmer nur verpflichtet, die ihm anvertraute Sache mit eben dem Fleiße zu verwahren, als er bei seinen eigenen Sachen von gleicher Art zu thun pflegt. [4])

§. 12. Kann hiernach der Grad seiner Verantwortlichkeit nicht abgemessen werden, und ist die Art der Verwahrung seinem Gutbefinden lediglich überlassen worden; so haftet er nur für ein grobes Versehen.

§. 13. Ein Gleiches findet statt, wenn die Art, wie die Verwahrung geschehen solle, im Vertrage oder sonst, von dem Niederleger selbst bestimmt war, und der Verwahrer darin keine eigenmächtige Veränderung vorgenommen hat.

§. 14. Hat er aber dergleichen Veränderung eigenmächtig und ohne Noth vorgenommen, so haftet er für allen daraus entstandenen Schaden. [5])

§. 15. In jedem Nothfalle ist der Verwahrer Ort und Art der Verwahrung, wenn sie gleich im Vertrage bestimmt sind, zu verändern nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet.

§. 16. Doch muß er dem Niederleger, in so fern dessen Aufenthalt ihm bekannt ist, von einer solchen Veränderung ohne Zeitverlust Nachricht geben, und dessen weitere Verfügung abwarten.

§. 17. In allen Fällen, wo die Verwahrung gegen Entgelt übernommen worden, muß der Verwahrer für ein mäßiges Versehen haften. [6])

§. 18. Ein Gleiches findet statt, wenn sich Jemand zur Verwahrung einer Sache aus eigener Bewegung, ohne Noth, und ohne alle vorhergegangene Aufforderung des Niederlegers angeboten hat. [7])

§. 19. Hat Jemand eine Sache unter dem Vorwande, sie zu ver=

---

[3]) Konsensualvertrag nach ALR. nicht Realvertag, insofern schon vor der Hingabe der Sache Rechte und Pflichten begründet werden können, OHG. 19 S. 24, deshalb auch nicht erheblich, ob Belohnung versprochen oder nicht, ob ein bestimmter Ort bezeichnet oder nicht, §§ 13, 17, 48 h. t. OHG. 4 S. 92, wohl aber, daß Konsens über die Uebernahme der Verwahrung, nicht bloße Niederlegung, vorhanden.

[4]) Zu verwahren und nach § 81 soweit zu gebrauchen, als die Erhaltung der Sache fordert, nichts Weitres, z. B. keine Verpflichtung zur Versicherung der Sache gegen Feuersgefahr. StrA. 41 S. 83.

[5]) Vgl. §§ 24, 40, 57, 85, 86 h. t. Nachträgliche Genehmigung des Deponenten hebt die Pflicht auf. OHG. 4 S. 92, 19 S. 17, 22, 23, 24. § 25 h. t.

[6]) Vgl. StrA. 22 S. 308, RE. 2 S. 658, Erk. d, wonach der gewerbsmäßige Verwahrer (z. B. ein Stallmeister, der Pferde in Pension nimmt) für seine Leute nicht unbedingt haften soll. (?)

[7]) ALR. I. 13 § 245.

wahren, unredlicher Weise in Besitz genommen, so haftet er auch wegen zufälligen Verlustes und Schadens, gleich jedem unredlichen Besitzer. (Tit. 7. §. 240. 241. 242.)

§. 20. Der Verwahrer ist, bei entstehender Gefahr des Verlustes, seine eigene Sache der ihm anvertrauten vorzuziehen berechtigt.[8])

§. 21. Hat er aber zur Rettung der fremden Sache seine eigene aufgeopfert, oder einer Beschädigung ausgesetzt; so kann er dafür Ersatz oder Vergütung fordern.

§. 22. War der Schade, welcher aus dem Verluste der geretteten Sache entstanden sein würde, unwiederbringlich, dergestalt, daß die Sache ganz verloren gegangen, oder unbrauchbar geworden sein würde; so kann der Verwahrer bis auf den ganzen Werth dieser Sache Vergütung verlangen.

§. 23. Konnte aber der durch die Rettung verhütete Schade durch Verwendung minderer Kosten wieder hergestellt werden; so dienen nur diese Kosten zum Maßstabe der dem Verwahrer zu leistenden Vergütung.[8a])

Pflichten des Verwahrers bei der Zurücklieferung.

§. 24. Ohne Einwilligung des Niederlegers, oder ohne richterlichen Befehl, darf der Verwahrer die ihm anvertraute Sache keinem Anderen ausantworten.[9])

§. 25. Thut er es dennoch, so haftet er für die Sache und deren Werth so lange, bis der Niederleger sein Verfahren ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt hat.

§. 26. Ist Jemandem eine Sache versiegelt oder verschlossen zur Verwahrung übergeben worden, so muß er sie in eben dem Zustande zurückliefern.

§. 27. Wird bei der Zurückgabe das Schloß oder Siegel unverletzt gefunden; so haftet der Verwahrer für den Inhalt des Behältnisses und die darin befindlichen Stücke nur alsdann, wenn er des Betrugs oder eines groben Versehens überführt wird.

§. 28. Ist aber das Schloß oder Siegel eröffnet oder verletzt; so hat der Verwahrer die Vermuthung, daß die Oeffnung oder Verletzung durch sein Zuthun geschehen sei, wider sich.

§. 29. Er bleibt also für allen an der Sache erweislich entstandenen Schaden oder Verlust verantwortlich.[10])

§. 30. Hat er die verschlossen oder versiegelt niedergelegten Sachen nach einem Verzeichnisse übernommen; so kann der Niederleger, in Ansehung des Werths der fehlenden Sachen, bei Ermangelung anderer Beweismittel, zur eidlichen Bestärkung zugelassen werden.[11])

---

[8]) ALR. I. 21 § 250 (bei der Leihe anders).

[8a]) ALR. I. 13 §§ 234 ff.

[9]) §§ 70, 71 h. t. Vgl. Anm. 5. Art. 68 WO. Niederlegung bei einem Spediteur für Rechnung des Deponenten ist keine Aushändigung an einen Dritten. OHG. 4 S. 92, 96. Vgl. StrA. 62 S. 154 (Ehemann u. GG.).

[10]) Aller Schaden, d. h. auch entgangner Gewinn. OHG. 6 S. 9, 12.

§. 31. Hat der Niederleger dem Verwahrer die Beschaffenheit der in dem versiegelten oder verschlossenen Behältnisse befindlichen Sachen, bei der Niederlegung, auch nur überhaupt angezeigt; so ist, wenn die Wahrheit auf andere Art nicht ausgemittelt werden kann, der Eid des Niederlegers auch über die Anzahl dieser Stücke zulässig.[11])

§. 32. Doch muß alsdann der Niederleger wenigstens so viel bescheinigen: daß er um die Zeit der geschehenen Niederlegung Sachen von dieser Art wirklich besessen habe; und es muß nach seinem Stande, Gewerbe oder Vermögen, und nach den übrigen ausgemittelten Umständen wahrscheinlich sein, daß er die angegebene Quantität solcher Sachen besessen haben könne.[11])

§. 33. Obige gegen den Verwahrer streitende Vermuthung (§. 28.) fällt weg: wenn der Verwahrer einen Zufall, durch welchen das Schloß oder Siegel verletzt worden, oder doch Umstände, unter welchen dergleichen Verletzungen, ohne sein Zuthun, wahrscheinlich haben erfolgen können, nachweiset.

§. 34. Doch muß der Verwahrer, welcher sich mit dieser Einrede schützen will, dergleichen Vorfall dem gegenwärtigen Niederleger, oder in dessen Abwesenheit den Gerichten, sofort anzeigen.

§. 35. Ueberhaupt muß jeder Verwahrer, in dessen Besitze die niedergelegte Sache beschädigt wird, oder verloren geht, dem Niederleger davon längstens binnen drei Tagen, nach bemerktem Schaden oder Verlust, Nachricht geben; damit der Niederleger allenfalls auf rechtliche Untersuchung des Herganges der Sache, und der dabei vorkommenden Umstände, sofort antragen könne.[12])[13])

§. 36. Unterläßt er dieses, und beruft er sich erst zur Zeit der Rückforderung auf die Beschädigung oder den Verlust der Sache, so muß er nachweisen: daß dieselben durch einen bloßen unabwendbaren Zufall, ohne ein, auch nur geringes Versehen von seiner Seite, entstanden sind.[14])

---

[11]) CPO. § 260, wonach in allen Fällen, wo streitig, ob ein Schade entstanden und wie hoch, der Richter nach freier Ueberzeugung entscheidet, aber die eidliche Schätzung des Schadens unter Limitirung des Betrages anordnen kann.

[12]) Nur anwendbar auf das eigentliche Depositum, nicht auf Beamte, die zur Verwahrung amtlich verpflichtet, Präj. 1331 (PrS. S. 80), auch nicht auf das Mandat, das mit Depositum verbunden, namentlich nicht auf Kommission, Frachtvertrag, Spedition, wenn die Aufbewahrung nur in und bei Ausführung des Vertrages erfolgt, OHG. 24 S. 305, 307, StrA. 30 S. 70, 66 S. 313, RE. 2 S. 658, Erk. a, wohl aber auf den Pfandbesitzer, ALR. I. 20 §§ 191, 192, 193, StrA. 56 S. 342, und den Spediteur, der nur zur Aufbewahrung übernommen hat. OHG. 24 S. 305.

[13]) Beschädigung und Verlust muß überdies von außen her, nicht durch die Beschaffenheit der Sache selbst herbeigeführt sein. StrA. 30 S. 70.

[14]) Dieser strenge Nachweis wird durch die Thatsache allein, daß die Sache durch Brand zerstört, nicht erbracht. OHG. 24 S. 305, 307. StrA. 97 S. 88, RE. 2 S. 658, Erk. b (Anwendung auf den Empfänger unbestellter Waare). §§ 137—139 I. 7.

§. 37. Er muß ferner diesen Nachweis vollständig führen, und kann, zu dessen Ergänzung zu einem nothwendigen Eide nicht zugelassen werden.[15])

§. 38. Ist zur Zeit des bemerkten Schadens oder Verlustes der Aufenthalt des Niederlegers unbekannt, oder außerhalb der Königlichen Staaten: so muß der Verwahrer die §. 35. vorgeschriebene Anzeige bei den Gerichten des Orts thun.

§. 39. Diese müssen den Vorfall summarisch und so weit untersuchen, als nöthig ist, die Verdunkelung der Wahrheit durch die Länge des Zeitverlaufs zu verhüten.

§. 40. Bei der Ausmittelung des zu ersetzenden Werths der verloren gegangenen Sache finden, nach dem Grade des Vorsatzes oder Versehens, welchen der Verwahrer zu vertreten hat, die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften Anwendung.[16])

§. 41. Die Sache muß dem Niederleger mit ihren Zuwüchsen, und aus ihr selbst entstandenen Verbesserungen, zurückgegeben werden.

§. 42. Dagegen hat der Verwahrer das Recht, die zur Erhaltung der Sache verwendeten Kosten, ingleichen den Ersatz der ihm auch nur durch ein geringes Versehen des Niederlegers verursachten Schäden zu fordern.

§. 43. Ist die Niederlegung wegen Feuers-, Wassers-, Kriegs- oder einer anderen dringenden Gefahr geschehen: so haftet der Niederleger, wegen der dem Verwahrer entstandenen Beschädigung, nur für ein mäßiges Versehen.[17])

§. 44. Verbesserungen vorzunehmen, ist der Verwahrer weder schuldig, noch berechtigt.

§. 45. Hat er es gleichwohl gethan, so ist er nach den Regeln des vorigen Titels (§. 238. sqq.) zu beurtheilen.

Wie lange die Pflicht zur Aufbewahrung dauere.

§. 46. In der Regel muß der Empfänger die Sache so lange verwahren, als im Vertrage bestimmt ist, oder es die bekannte Absicht des Niederlegers erfordert.

§. 47. Wird aber der Verwahrer außer Stand gesetzt, die Sache mit Sicherheit, oder ohne seinen eigenen Nachtheil, fernerhin zu behalten: so kann er fordern, daß der Niederleger ihn davon befreie.

§. 48. Hat er die Verwahrung gegen Entgelt übernommen; so ist er nur wegen solcher veränderter Umstände, die zur Zeit des geschlossenen Vertrags vernünftiger Weise nicht vorausgesehen werden konnten, denselben aufzukündigen berechtigt.

§. 49. Aber auch in diesem Falle muß der Verwahrer die Kosten, welche dem Niederleger durch die zur anderweitigen Aufbewahrung der

---

[15]) Vgl. EG. z. CPO. § 14 Nr. 2, durch welchen diese Beschränkung für aufgehoben zu erachten.

[16]) Vgl. StrA. 19 S. 52.

[17]) **Depositum miserabile. Alle übrigen Vorschriften finden auch bei diesem Anwendung.**

Sache nothwendigen Anstalten verursacht worden, auf die vorbedungene Belohnung sich abrechnen lassen.

§. 50. Macht der Niederleger, innerhalb der gesetzmäßigen Fristen (Tit. 5. §. 90. sqq.), zur Befreiung des Verwahrers von der Sache nicht die nöthigen Anstalten; so hat Letzterer das Recht, die Sache auf dessen Kosten gerichtlich niederzulegen. [17a])

§. 51. Ein Gleiches findet statt, wenn der Aufenthalt des Niederlegers unbekannt, oder außerhalb der Königlichen Lande befindlich ist.

§. 52. Ist die Sache von der Beschaffenheit, daß sie nicht in das gerichtliche Depositum genommen werden kann; so ist der Verwahrer dieselbe der gerichtlichen Aufsicht zu übergeben berechtigt.

§. 53. Der Richter muß sodann einen Aufseher auf Kosten des Niederlegers bestellen; und die Sache ist fernerweit nach den Regeln von gerichtlichen Sequestrationen zu beurtheilen. (§. 92. sqq.) [18])

§. 54. Der Niederleger kann die bloß in Verwahrung gegebene Sache von dem Uebernehmer zu allen Zeiten zurückfordern.

§. 55. Eine im Contracte enthaltene Zeitbestimmung wird, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet ist, bloß zu Gunsten des Niederlegers beigefügt zu sein geachtet.

In wie fern Unfähige durch Verwahrungsverträge verpflichtet werden.

§. 56. Auch derjenige, welcher sonst aus Verträgen nicht belangt werden kann, ist dennoch die seiner Verwahrung anvertraute Sache zurückzugeben rechtlich verpflichtet.

§. 57. Doch kann der Niederleger, wenn die Sache selbst nicht mehr vorhanden ist, deren Werth von einem solchen Verwahrer nur in so weit zurückfordern, als derselbe sich eines Betruges schuldig gemacht hat, oder die Sache wirklich in seinen Nutzen verwendet ist.

§. 58. Wenn wegen Feuers-, Wassers-, Kriegs- oder anderer dringender Gefahr einer auch sonst zum Contrahiren unfähigen Person etwas in Verwahrung gegeben worden: so haftet auch sie für den Ersatz des Werths, wenn sie die Sache selbst verzehrt oder veräußert hat.

Von mehreren Verwahrern oder Erben.

§. 59. Ist die niedergelegte Sache Mehreren gemeinschaftlich anvertraut worden; so haften Alle für Einen, und Einer für Alle.

§. 60. Eine gleiche Verbindlichkeit findet auch bei mehreren Erben des Verwahrers statt. [19])

§. 61. Doch muß der Niederleger sich zuerst und hauptsächlich an denjenigen Miterben halten, welcher die Sache aus dem Nachlasse in seine Gewahrsam übernommen hat.

§. 62. Haben die Erben eine niedergelegte Sache in der Meinung,

---

[17a]) I. 7 §§ 138, 139. OHG. 15 S. 411.

[18]) Hinterlegungsordnung v. 14. März 1879 §§ 1, 36, 70, 87. CPO. §§ 747, 752, 817.

[19]) Vgl. ALR. I. 17 §§ 127 ff.; 5 § 424.

daß sie zum Nachlasse gehöre, redlicherweise veräußert; so darf dennoch der Niederleger mit dem dafür gelösten Kaufpreise sich nicht begnügen, sondern es bleibt ihm der Nachweis, daß die Sache zur Zeit der Niederlegung mehr werth gewesen sei, vorbehalten.

Von mehreren Niederlegern.

§. 63. Ist eine Sache von Mehreren gemeinschaftlich niedergelegt worden, oder durch Erbgangsrecht an mehrere Erben gediehen; so muß derjenige unter denselben, welcher sie zurückfordert, Vollmacht von den Uebrigen beibringen.[20])

§. 64. Hat aber der Verwahrer einen schriftlichen Empfangsschein an den Erblasser ausgestellt; so ist er befugt, die Sache an den zurückzugeben, der sich nur überhaupt als Miterbe legitimirt, und den Empfangsschein in Händen hat.[21])

§. 65. Wenn auch die Sache theilbar wäre, so ist dennoch der Verwahrer mit einzelnen Interessenten über die Rückgabe sich einzulassen nicht schuldig.

§. 66. Doch kann jeder einzelne Interessent die gerichtliche Niederlegung der ganzen Sache verlangen.

Rechte im Concurse.

§. 67. Die dem Niederleger in Ansehung der Sache selbst, oder ihres Werths, in dem Vermögen des Verwahrers bei entstehendem Concurse zukommenden Vorrechte sind in der Concurs-Ordnung bestimmt.[22])

Zurückhaltung.

§. 68. Bei erforderter Zurückgabe der Sache kommt es nicht darauf an: ob der Niederleger wirklicher Eigenthümer, oder nur bloßer Inhaber gewesen ist.

§. 69. Der Verwahrer kann also unter dem Vorwande, daß einem Anderen ein besseres Recht auf die Sache zustehe, dieselbe dem Niederleger nicht vorenthalten.

§. 70. Wenn Jemand den Niederleger eines unredlichen Besitzes der Sache beschuldigt, und ein gerichtliches Verbot der Verabfolgung an den Niederleger ausbringt: so ist der Verwahrer verbunden, die Sache den Gerichten zur Untersuchung und weiteren Verfügung zu übergeben.

§. 71. Ein Gleiches findet statt, wenn dem Niederleger die Verwaltung seines Vermögens gerichtlich benommen worden.[23])

---

[20]) ALR. I. 5 § 450.

[21]) ALR. I. 17 § 152.

[22]) Das Vorrecht besteht nicht mehr, der Deponent vindicirt. Pr. KonkO. §§ 22, 23. RKO. § 35.

[23]) RKO. §§ 108, 7.

Folgen der widerrechtlichen Zurückhaltung.

§. 72. Wenn der Verwahrer die Rückgabe der Sache ohne gesetzmäßige Ursache verzögert: so hat er von diesem Augenblicke an alle Verbindlichkeiten eines unredlichen Besitzers, und haftet dem Niederleger sowohl für entstandenen Schaden, als entgangenen Vortheil.

Ort der Rücklieferung.

§. 73. Die Sache muß in der Regel da, wo sie niedergelegt worden, zurückgegeben und genommen werden.

§. 74. Ist eine nothwendige Veränderung des Orts erfolgt; so kann der Niederleger die Sache da, wo sie alsdann befindlich ist, abzuholen sich nicht entbrechen.

§. 75. Ein Gleiches findet statt, wenn der Verwahrer den Ort seines Aufenthalts verändert, und die Sache mehrerer Sicherheit wegen, unter Beobachtung der Vorschrift §. 16., mit sich genommen hat.

Rechte des Verwahrers gegen den Niederleger wegen Bemühungen und Kosten.

§. 76. So weit ein Bevollmächtigter für Auslagen und Bemühungen Vergütung fordern kann, ist auch der Verwahrer dazu berechtigt.[24])

§. 77. Wegen dieser Forderungen gebührt ihm auf die niedergelegte Sache, unter den übrigen gesetzmäßigen Erfordernissen, das Zurückbehaltungsrecht. (Tit. 20. Abschn. 2.)[25])

§. 78. Dagegen kann er sich, wegen anderer Forderungen an den Niederleger, dieses Rechts nicht bedienen.

§. 79. Hat er jedoch erst nach geschehener Niederlegung ein auf die Sache ihm selbst zustehendes Eigenthumsrecht in Erfahrung gebracht; und würde er daran, bei Zurückgebung der Sache an den Niederleger, Gefahr laufen: so ist er befugt, wenn diese Angaben einigermaßen bescheinigt werden können, die Sache in gerichtliche Verwahrung abzuliefern.[26])

Vom erlaubten und unerlaubten Gebrauche in Verwahrung gegebener Sachen.

§. 80. Der Verwahrer darf die ihm anvertraute Sache weder selbst nutzen, noch sie einem Anderen zum Gebrauche verstatten.[27])

§. 81. Doch ist unter dem verbotenen Gebrauche dasjenige nicht zu verstehen, was zur Erhaltung der Substanz nothwendig geschehen muß.

§. 82. Auch verändert es die Natur des Contracts noch nicht,

---

[24]) ALR. I. 13 §§ 83, 74; §§ 21—23, 42 h. t.

[25]) ALR. I. 16 §§ 363, 364, 226, 360. Keine Gegenrechnung, auch wenn es sich um den Geldwerth an Stelle der Sache selbst handelt. Im Konkurse: Pr. KonkO. § 33 Nr. 10. RKO. § 41 Nr. 7. RG. 25 S. 182.

[26]) ALR. I. 20 § 543.

[27]) Noch weniger veräußern; in diesem Falle hat er mindestens den Erlös herauszugeben, §§ 14, 40, 57, 85, 86 h. t. OHG. 19 S. 77, 82.

wenn der Niederleger dem Verwahrer, unter besonderen Umständen, einen unschädlichen Gebrauch der Sache ausdrücklich gestattet hat.

§. 83. Sobald aber der Verwahrer sich dieser Erlaubniß zu bedienen anfängt; so geht das Geschäft, bei verbrauchbaren Sachen in einen Darlehns-, und bei anderen in einen Leih- oder Mieth-Vertrag über.[27a])

§. 84. Wenn baare Gelder, geldgleiche Papiere, oder andere verbrauchbare Sachen Jemandem, welcher in der Befugniß, Darlehnsverträge zu schließen, durch die Gesetze eingeschränkt ist, mit der Erlaubniß, sich derselben bedienen zu dürfen, anvertraut worden; so ist das Geschäft, wenngleich demselben der Name eines Verwahrungsvertrags beigelegt worden, dennoch, sobald der Empfänger von dieser Erlaubniß Gebrauch macht, für ein zur Vereitelung der Gesetze geschlossenes Darlehn zu achten.[28])

§. 85. Wer die niedergelegte Sache ohne des Anderen Willen nutzt, muß allen davon gezogenen Vortheil herausgeben, und selbst für den Zufall haften, durch welchen die Sache, bei Gelegenheit des Gebrauchs, beschädigt oder verloren worden.[29])

§. 86. Hat der Verwahrer durch den Gebrauch die Gestalt der Sache verändert, oder dieselbe verschlimmert; so kann der Niederleger, statt der Entschädigung, die Sache dem Verwahrer überlassen, und dagegen den Ersatz des höchsten Werths, welchen sie zur Zeit der Niederlegung oder der Rückforderung gehabt hat, nach seiner Wahl verlangen.[29a])

§. 87. Hat der Verwahrer die bei ihm niedergelegten Baarschaften, oder andere verbrauchbare Sachen, ohne Erlaubniß genutzt: so muß er, von dem Zeitpunkte der Niederlegung an, die höchsten Zinsen, welche der Niederleger nach seinem Stande fordern kann, entrichten.

§. 88. Uebrigens ist in einem solchen Falle der Verwahrer in Ansehung der Münzsorten, und sonst, nach den Regeln des Darlehnsvertrags zu beurtheilen.

§. 89. Wie derjenige zu bestrafen sei, welcher eine ihm anvertraute Sache veruntreut oder mißbraucht, ist im Criminalrechte vorgeschrieben. (Thl. 2 Tit. 20. Abschn. 15.)[30])

Verwahrung unbeweglicher Sachen.

§. 90. In Fällen, wo eine unbewegliche Sache Jemandem zur Obhut anvertraut worden, finden obige Gesetze gleichfalls Anwendung.

[27a]) RG. 23 S. 95 (Bankdepositen).

[28]) Depos. irregulare? §§ 363, 364 I. 16. Die Eigenthumsklage des Deponenten ist ausgeschlossen. OHG. 7 S. 296. ObTr. 76 S. 319. RG. 2 S. 658, Erk. c. Bei Amtskautionen findet jetzt nach Ges. v. 25. März 1873 (GS. S. 125) § 5 Faustpfand statt. Ueber den Unterschied zwischen dep. irreg. u. Darlehn nach gem. R. vgl. RG. 1 S. 204. In RG. 11 S. 319 wird das dep. irr für das ALR. geleugnet.

[29]) ALR. I. 6 § 16, Anm. 27 zu § 80 h. t. I. 20 § 124; 21 § 318. StrA. 85 S. 361.

[29a]) Anwendung des § 91 I. 6. Vgl. § 947 I. 11.

[30]) StGB. § 246.

§. 91. Kann die Obhut ohne Verwaltung nicht stattfinden, so wird die Sache nach den Regeln des folgenden Abschnitts beurtheilt.[31])

Gerichtliche Verwahrung.

§. 92. Wenn das Eigenthum oder gewisse Rechte auf eine Sache streitig sind, so kann dieselbe, bis zum Austrage des Streits, zur Sicherheit des obsiegenden Theils, in gerichtliche Verwahrung genommen werden.

§. 93. Dies findet hauptsächlich statt, wenn selbst der Besitz der Sache streitig ist, und der Richter, nach den Tit. 7. §. 155—160. ertheilten Vorschriften, keine hinreichende Gründe findet, den Besitz, bis zum Austrage der Sache, einem oder dem anderen Theil einzuräumen.

§. 94. Ist aber ein Theil im unstreitigen Besitze, so kann die streitige Sache wider seinen Willen nur alsdann in gerichtliche Verwahrung genommen werden, wenn der Anspruch des Anderen wenigstens so weit, als es die Gesetze zu einem Arrestschlage erfordern, bescheinigt ist, und wahrscheinliche Gründe zur Besorgniß eines unwiederbringlichen Verlustes oder Schadens für ihn vorhanden sind.

§. 95. Nähere Bestimmungen, wenn dergleichen gerichtliche Verwahrung nothwendig und zulässig sei, sind nach Unterschied der Fälle und Geschäfte in den Gesetzen enthalten.[32])

§. 96. Bewegliche Sachen müssen in der Regel im gerichtlichen Deposito aufbewahrt werden.

§. 97. Die Pflichten und Rechte des Richters, wegen solcher gerichtlich niedergelegten Sachen, sind in der Deposital-Ordnung bestimmt.[33])

§. 98. Können dergleichen Sachen, ihrer Beschaffenheit nach, im gerichtlichen Deposito nicht untergebracht werden, so muß der Richter dieselben an einem dazu schicklichen und sicheren Orte aufbewahren lassen.

§. 99. Dabei muß ein Aufseher bestellt werden, welcher Acht darauf habe, daß die Sache nicht abhanden gebracht werde, und der für die Pflege der Sache, so weit es zu deren Erhaltung nothwendig ist, sorge.

§. 100. Der Richter haftet in solchen Fällen (§. 98. 99.) nur für ein mäßiges Versehen in der Auswahl des Verwahrungsorts und des Aufsehers, und Letzterer muß, je nachdem er eine Belohnung erhält oder nicht, ein mäßiges oder grobes Versehen vertreten.[33a])

§. 101. Ist die Sache, welche gerichtlich aufbewahrt werden soll, der Gefahr des Verderbens unterworfen, so müssen die Interessenten wegen der damit zu treffenden Anstalten vernommen werden.

§. 102. Können sich die Interessenten darüber nicht vereinigen; so muß der Richter, nach dem Gutachten eines oder zweier von ihm zuzuziehenden Sachverständigen, durch ein Decret bestimmen: ob und wie die Sache ferner aufbewahrt, oder ob sie öffentlich versteigert, und

---

[31]) CPO. §§ 747, 752, 817.

[32]) CPO. §§ 814 ff., 819. ALR. I. 12 § 241; 17 § 159.

[33]) Hinterlegungsordnung v. 14. März 1879 §§ 1, 7, 36, 70, 73, 74, 87.

[33a]) StrA. 39 S. 141 (Verantwortlichkeit des Aufsehers). RE. 2 S. 666.

das Geld, bis zum Austrage des Streits, in das Depositum genommen werden solle.

Von Sequestrationen.

§. 103. Sollen lebendige bewegliche Sachen in gerichtliche Verwahrung genommen werden, so ist darüber ein Sequester zu bestellen.

§. 104. Auch bei unbeweglichen gerichtlich zu verwahrenden Sachen findet die gerichtliche Sequestration statt.

§. 105. Die Pflichten eines gerichtlich bestellten Sequesters sind nach den Vorschriften des folgenden Abschnitts zu beurtheilen.[34])

§. 106. Der Richter haftet für ein mäßiges Versehen in der Auswahl des Sequesters, und in der Aufsicht über denselben.

§. 107. Auch Personen, in Ansehung deren gewisse Rechte streitig sind, können in gerichtliche Aufsicht genommen werden, wenn erhebliche Gründe zur Besorgniß vorwalten, daß sie selbst, oder diejenigen, unter deren Gewalt oder Aufsicht sie stehen, durch ihre Handlungen die Ansprüche des Klägers vereiteln möchten.[35])

§. 108. Die Rechte und Pflichten des über solche Personen bestellten Aufsehers bestimmen sich nach dem Endzwecke, dergleichen Handlungen zu verhüten.

Zweiter Abschnitt.

Von Verwaltung fremder Sachen und Güter.

Grundsatz.

§. 109. Der Verwalter fremder Güter ist, so weit es dabei auf deren Erhaltung und Aufbewahrung ankommt, nach den Grundsätzen des vorigen Abschnitts zu beurtheilen; soweit aber von ihm fremde Geschäfte besorgt werden, als ein Bevollmächtigter anzusehen.[36—38])

---

[34]) RE. 2 S. 667, 680. RG. 29 S. 234 (landschaftl. Sequ. Haftung für Versehen desselben). Vgl. ALR. I. 7 §§ 1, 2, 112, 137; 9 § 601. SubhastGes. v. 13. Juli 1883 §§ 98, 139 ff., 180. KonkO. § 78. Zwangsverwaltung. Der Sequester ist nicht Bevollmächtigter des Schuldners, wenn er auch Gewahrsam und Verwaltung für ihn ausübt, ObTr. 50 S. 168 (StrA. 50 S. 271), auch nur zur Verwaltung, Einziehung der Einkünfte u. s. w. befugt, aber nicht zur Anfechtung z. B. von Rechtshandlungen des Eigenthümers im Interesse der dadurch benachtheiligten Hypothekengläubiger (Verkauf, Cession, Verpfändung). Vgl. ObTr. 26 S. 42. StrA. 39 S. 225, 325 zu §§ 30, 31 EigenthGes. RE. 3 S. 543.

[35]) ALR. II. 2 §§ 27, 42, 44. AGO. I. 40 § 19.

[36]) RE. 2 S. 667. §§ 129, 130, 131 h. t. ALR. I. 11 §§ 870, 871, 873, 874 (Belohnung). Rechtliche Natur des Verwaltungsvertrages; wesentlich ist Verwahrung und Bevollmächtigung; die Grundsätze des Verwahrungsvertrages entscheiden namentlich bezüglich der Restitution. OHG. 19 S. 19, 20. StrA. 4 S. 377 (Lohn- und Deputatschäfer nicht Verwalter), 69 S. 315. ObTr. 4 S. 341, 68 S. 13. Anm. 161 zu I. 16.

Allgemeine Obliegenheiten eines Verwalters.

§. 110. Er ist auf die Erhaltung und ordentliche Administration der Sache, Abwendung alles drohenden Schadens, und möglichst vortheilhafte Benutzung derselben, Bedacht zu nehmen verpflichtet.

§. 111. Ohne erhebliche Ursachen ist er von der bisherigen Art des Betriebs des ihm aufgetragenen Geschäfts abzuweichen nicht befugt.

§. 112. Thut er dieses eigenmächtig, so wird er auch für ein geringes Versehen verantwortlich.

§. 113. Zu Unternehmungen, die einen außerordentlichen und ungewöhnlichen Aufwand erfordern, muß er die Billigung des Eigenthümers abwarten.

§. 114. Erfordert die Nothwendigkeit, oder der offenbare Nutzen des Eigenthümers, eine Ausnahme von dieser Regel; so muß der Verwalter seinem Prinzipal sogleich Anzeige davon machen, und sein Verfahren rechtfertigen.

§. 115. Mißbilligt der Prinzipal den Aufwand, so finden, je nachdem bloß von Abwendung eines Schadens, oder Verschaffung eines Vortheils die Rede war, die Vorschriften der Gesetze, wegen Besorgung fremder Geschäfte ohne Auftrag, Anwendung. (Tit. 13. §. 234. sqq.) [39])

Verantwortlichkeit des Verwalters.

§. 116. Der Verwalter wird verantwortlich, wenn er die ihm anvertrauten Güter vernachlässigt, die ausbleibenden Einnahmen beizutreiben verabsäumt, oder die Administrationskosten auf eine unvortheilhafte Art vermehrt. [40])

§. 117. Auch haftet er für den Schaden aus verabsäumter Entrichtung der auf der Sache haftenden Abgaben, und anderer die Sache betreffenden gewöhnlichen, oder von dem Principal ihm angewiesenen Ausgaben, in so fern er zu deren Bestreitung hinlängliche Einnahmen gehabt hat.

---

[37]) Anwendung der Vorschriften über Vollmacht, wo spezielle Bestimmungen fehlen. §§ 159, 160, 74, 186, 161 I. 13. §§ 415, 416, I. 5. ObTr. 15 S. 209. StrA. 90 S. 358, 27 S. 86, 21 S. 122. ObTr. 72 S. 183. Form: §§ 129 ff., 166 h. t. ALR. I. 13 §§ 91 ff., 140. Bezüglich der Form finden die Vorschriften über die Vollmacht namentlich insoweit Anwendung, als es sich um das Verhältniß Dritter zu dem Machtgeber handelt. ObTr. 68 S. 13 (PlPräj. 2766). Erk. c RE. 2 S. 667. StrA. 43 S. 216 (besondre Instruktion).

[38]) Der Verwaltungsvertrag kann ebenso wie die Vollmacht von dem Machtgeber einseitig und mündlich gekündigt werden; der Verwalter hat kein Recht auf die Verwaltung, nur Entschädigungsanspruch. ObTr. 15 S. 209. (Präj. 1708). RE. 1 S. 541, 542. § 388 I. 5 unanwendbar.

[39]) Vgl. zu §§ 110 ff. ObTr. 19 S. 192, 16 S. 180 (Anzeigepflicht von allen wichtigen Vorfällen), StrA. 86 S. 190 zu § 1 Nr. 1 Ges. v. 31. März 1838. RE. 1 S. 1016.

[40]) § 162 h. t. SubhGes. v. 13. Juli 1883 § 144 Abs. 2.

Rechte und Pflichten des Verwalters bei den durch seine Hände gehenden Geldern.

§. 118. Die in Händen habenden baaren Bestände darf der Verwalter nicht für sich selbst gebrauchen, noch sonst in seinen Nutzen verwenden, wenn es auch mit völliger Sicherheit des Prinzipals geschehen könnte.

§. 119. Vielmehr muß er dieselben, so weit sie zu den §. 117. bemerkten Ausgaben nicht erforderlich sind, zur weiteren Verfügung des Prinzipals aufbewahren, und dabei alle Pflichten eines Verwahrers fremder Sachen beobachten.

§. 120. Verwechselungen der Münzsorten kann er ohne Genehmigung des Prinzipals nur so weit vornehmen, als es zu den Ausgaben nothwendig ist.

Wegen der Befugniß, zu substituiren.

§. 121. Der Verwalter ist seine Geschäfte einem Anderen eigenmächtig zu übertragen nicht befugt.[41])

§. 122. Dagegen kann er sich bei Ausrichtung einzelner Geschäfte fremder Hülfe bedienen. (Tit. 13. §. 46. 47. 48.)

In gerichtlichen Angelegenheiten.

§. 123. Zu gerichtlichen Klagen und deren Beantwortung ist der allgemeine Auftrag einer Verwaltung in der Regel nicht hinreichend.

§. 124. Davon sind die Fälle ausgenommen, wo die Gesetze auch einen bloßen Inhaber zur Klage wegen entnommener oder gestörter Gewahrsam zulassen. (Tit. 7. §. 141—154. §. 162. sqq.)

§. 125. In anderen die Sache betreffenden Rechtsangelegenheiten hat der Verwalter die Vermuthung der Vollmacht für sich. (Tit. 13. §. 119. sqq.).

Wegen Creditnehmens und Gebens.

§. 126. Baare Darlehne im Namen des Principals aufzunehmen, ist der Verwalter ohne dessen besondere Vollmacht nicht berechtigt.

§. 127. Credit für gelieferte Sachen oder Arbeiten kann demselben nur so weit gegeben werden, als es im Laufe der von ihm betriebenen Geschäfte gewöhnlich ist, oder ohne dergleichen Credit das Geschäft selbst nicht gehörig betrieben werden kann.[42])

---

[41]) Substitution für die Verwaltung ist unzulässig, nicht Vollmachtgebung an einen Dritten; der Geschäftsherr erlangt in solchem Falle die act. mand. gegen den Dritten. StrA. 41 S. 40. RE. 2 S. 590.

[42]) Der Verwalter hat auch kein Recht auf Vorauserhebung noch nicht fälliger Einnahmen. ObTr. 18 S. 214. RE. 2 S. 667, Erk. e. StrA. 98 S. 140, 3 S. 272.

§. 128. Nur unter gleichen Umständen ist der Verwalter Anderen Credit zu geben berechtigt.[43])

Wegen anderer für den Prinzipal geschlossenen Verträge.

§. 129. Wie weit übrigens der Verwalter durch seine Verträge den Prinzipal einem Dritten verpflichte, ist nach den Grundsätzen von Vollmachtsaufträgen zu beurtheilen.[44])

§. 130. Sind diese Vorschriften beobachtet, so macht es keinen Unterschied, wenngleich der Verwalter den Vertrag auf seinen eigenen Namen geschlossen hätte, sobald nur aus den Umständen klar ist, daß er in seiner Eigenschaft als Verwalter gehandelt habe.[45])

§. 131. Doch kann der Verwalter durch Verträge über künftige Lieferungen und Prästationen den Prinzipal, ohne dessen besondere Einwilligung, nur in so weit verpflichten, als die Schließung solcher Verträge aus seinem Auftrage nothwendig folgt; oder bei Verwaltungen von der ihm aufgetragenen Art im ordinären Gange der Geschäfte gewöhnlich ist.[46])

Von Unfähigen, welche Verwaltungen übernehmen.

§. 132. Ist Jemand zum Verwalter bestellt, welcher für seine Person sich nicht verpflichten kann, so verpflichtet er dennoch den Prinzipal durch seine, vermöge des Auftrags, unternommenen Handlungen. (Tit. 13. §. 30—36.)

Rechnungslegung.

§. 133. Dem Verwalter muß Alles, was seinen Händen anvertraut werden soll, nach einem schriftlichen Verzeichnisse übergeben werden.

§. 134. Ist dies nicht geschehen, so muß der Prinzipal nachweisen, daß mehr übergeben worden, als von dem Empfänger anerkannt wird.

§. 135. Der Verwalter fremder Güter ist verpflichtet, von allen dahin einschlagenden Geschäften genaue Rechenschaft abzulegen.[47])

---

[43]) Auch bei Geschäften, die er nicht selbst abgeschlossen hat. StrA. 43 S. 216. Beispiel erlaubten Kreditirens in StrA. 20 S. 268.

[44]) Vgl. Anm. 37 zu § 109 h. t. und Anm. 41. Ueberschreiten der in dem Verwaltungsvertrage ertheilten Vollmacht. StrA. 3 S. 272 (Zahlungen an den Verwalter, zu deren Erhebung derselbe nicht ermächtigt).

[45]) Abweichend von der einfachen Vollmacht. ALR. I 13 §§ 154 ff. StrA. 52 S. 75.

[46]) ObTr. 16 S. 175 (Verkauf der gesammten zu erwartenden Gutswolle). Vgl. aber RG. 23 S. 249 (Rücksicht auf den thatsächlichen Geschäftsbetrieb des Prinzipals).

[47]) Vgl. ObTr. 49 S. 21 zu I. 7 § 122. RG. 10 S. 210 über die allgem. Voraussf. der Verpfl. z. Rechnungslegung. Die Rechnung muß auf Verlangen jederzeit abgeschlossen und vorgelegt werden, der Herr ist auch nicht verhindert, ohne vorgängige Rechnungslegung einzelne Defekte zu verfolgen, StrA. 42 S. 194. ObTr. 13 S. 210 (Präj. 1756). Vgl. aber OHG. 8 S. 51, 15 S. 239 (Unzulässigkeit des Herausgreifens einzelner Streitpunkte aus der Verwaltung vor

§. 136. Alle Einnahmen und Ausgaben muß er in die dazu bestimmten Bücher ohne Zeitverlust eintragen, und mit bündigen Belägen rechtfertigen.[48][49]

§. 137. Unterläßt er dieses, so gilt seine Angabe nur so weit, als er deren Richtigkeit nachweisen kann.

§. 138. Auch haftet er in diesem Falle für die sämmtlichen aus der Untersuchung dieser Richtigkeit entstehenden Kosten.[50]

§. 139. Ein Verwalter muß in der Regel seine Rechnung, nebst den erforderlichen Belägen, sogleich nach Ablauf eines jeden Rechnungsjahrs dem Prinzipal einreichen, und auf deren Abnehmung antragen.[51]

§. 140. Hat er die Rechnung nicht zur gehörigen Zeit eingereicht, so ist er schuldig, die jedesmaligen Cassenbestände, so weit sie nicht zum ferneren nützlichen Betriebe des Geschäfts erforderlich gewesen, von sechs Wochen an, nach dem Jahresschlusse, landüblich zu verzinsen.[52]

§. 141. Auch trägt er von dergleichen Cassenbeständen alle Gefahr.

§. 142. Von seinen Vorschüssen kann er für die Zeit, wo er mit der Abgabe der Rechnung säumig gewesen, keine Zinsen fordern, wenn er auch sonst nach rechtlichen Grundsätzen dazu befugt gewesen wäre. (Tit. 13. §. 70—73.)

§. 143. Ist der Prinzipal mit Abnahme der Rechnung säumig, so fallen ihm die daraus entstehenden Verdunkelungen der Geschäfte zur Last.

§. 144. Der Verwalter ist alsdann berechtigt, die gerichtliche Abnahme der Rechnung auf Kosten des säumigen Prinzipals zu fordern.

Quittung.

§. 145. Nach erfolgter Abnahme und Berichtigung der Rechnung kann der Verwalter Quittung darüber fordern.[52a]

§. 146. Doch wird derselbe durch dergleichen Quittung von der Vertretung unredlicher Handlungen, oder später entdeckter Rechnungsfehler, wenngleich denselben in der Quittung ausdrücklich entsagt worden, nicht befreit.

---

vollständiger Rechnungslegung). RG. 14 S. 253. StrA. 100 S. 337 zu § 136 (Buchführung).

[48]) Allgemeine Beschaffenheit der Rechnung. StrA. 66 S. 226. OHG. 3 S. 267, 270; 7 S. 92.

[49]) RE. 2 S. 602. Beläge sind nicht unumgänglich erforderlich für eine abnahmefähige Rechnung; es ist nur vollständige Auskunft zu geben darüber, was, wann, wofür, an wen, von wem eingenommen bez. verausgabt; der Mangel des Belags hat nur zur Folge, daß dem Verwalter die Ausgabe bis zum Beweise nicht passirt. OHG. 3 S. 267, 270; 7 S. 92. StrA. 38 S. 225. ObTr. 11 S. 290, 296.

[50]) Vgl. ObTr. 11 S. 296.

[51]) Vgl. Anm. 47. § 160 h. t. StrA. 10 S. 41.

[52]) Auf den bloßen Bevollmächtigten nicht anwendbar. StrA. 49 S. 172. Vgl. Anm. 23 zu ALR. I. 13 § 61.

[52a]) I. 16 § 86.

§. 147. Dagegen kann aber auch der Verwalter, wegen eines später entdeckten, zu seinem Schaden begangenen Rechnungsfehlers, von dem Prinzipal Vergütung fordern.

§. 148. Auch wegen solcher Angelegenheiten und Geschäfte, die in der Rechnung nicht mit vorgekommen sind, kann der Verwalter, der erhaltenen Quittung ungeachtet, zur Verantwortung gezogen werden.[53])

§. 149. Noch weniger befreit die Quittung den Verwalter von den Ansprüchen eines Dritten, wenngleich die Forderung desselben aus einem Geschäfte, über welches bereits Rechnung gelegt worden, entstanden wäre.

§. 150. Rechnungen, die einmal abgelegt und quittirt sind, können nach Verlauf von zehn Jahren unter keinerlei Vorwande mehr angefochten werden.[54])

§. 151. Nur wegen offenbarer im Zusammenrechnen oder Abziehen vorgefallener Rechnungsfehler, und wegen eines bei der Verwaltung begangenen Betrugs, kann der Prinzipal, auch nach Ablauf der zehnjährigen Frist, den Verwalter selbst, nicht aber seine Erben, in Anspruch nehmen.

§. 152. Die §. 150. bestimmte Verjährungsfrist nimmt bei solchen Verwaltungen, die durch mehrere Jahre dauern, in Ansehung des Verwalters selbst, von dem Zeitpunkte, wo er, nach seiner Entlassung und gelegter Schlußrechnung, die letzte oder Generalquittung erhalten hat, ihren Anfang.

§. 153. Zu Gunsten der Erben des Verwalters aber läuft diese Präscription, in Ansehung einer jeden einzelnen Jahresrechnung, von dem Tage der darüber ausgestellten Specialquittung.

Was Rechtens ist, wenn die Abnahme der Rechnung verzögert, oder

§. 154. Ist eine gehörig gelegte Rechnung durch schuldbare Verzögerung des Prinzipals innerhalb fünf Jahre nicht abgenommen, so wird dieselbe für quittirt geachtet.[55])

---

[53]) Auch diese hört aber mit Ablauf der Verjährungsfrist §§ 150, 152 auf. StrA. 49 S. 73. Dagegen wird, da die Quittung sich nur auf den Inhalt der Rechnung bezieht, der Verwalter von der Verantwortung für die Verletzung sonstiger Pflichten (Vernachlässigung, Kreditiren, Nichtablieferung von Beständen, Ueberschreitungen) erst durch die ordentliche Verjährung befreit. ObTr. 19 S. 192 (Präj. 2169). RE. 2 S. 667, Erk. f. ObTr. 33 S. 364 (StrA. 28 S. 264). ObTr. 18 S. 590. Präj. 2191 II. Vgl. Anm. 57. StrA. 90 S. 292; 99 S. 244 (Abnahme durch stillschw. Willenserklärung). RE. 1 S. 237.

[54]) D. h. vom Herrn; gegen ihn tritt Verjährung ein; auf den Verwalter und dessen Erben bezieht sich die Vorschrift nicht: sie können auch nach Ablauf der 10 Jahre z. B. noch Ersatz von Auslagen fordern, deren Ansatz vergessen. StrA. 4 S. 61. Vgl. Anm. 53. RG. 6 S. 305. RE. 2 S. 631 (neg. gestio).

[55]) Präj. 1560b § 171 h. t. Auf diese Fiktion können sich auch Verwalter von Korporationen und des Fiscus berufen. Präj. 676, 1650 (PrS. S. 81). ObTr. 11 S. 290 (Präj. 1557). Die Fiktion setzt aber Rechnung mit Belägen voraus, Präj. 617. StrA. 4 S. 61, bezieht sich nicht auf Posten, welche der

§. 155. Es finden also gegen eine solche Rechnung, nach Ablauf der fünfjährigen Frist von dem Tage der geschehenen Einreichung, nur diejenigen Ausstellungen statt, die auch gegen eine quittirte Rechnung zulässig sind. (§. 146. 148.)

§. 156. Nach anderen zehn Jahren, vom Ablaufe der §. 154. bestimmten Frist, findet auch bei einer solchen Rechnung die Vorschrift §. 150. 151. Anwendung.

wenn die Rechnungslegung erlassen worden.

§. 157. Hat der Prinzipal dem Verwalter die Rechnungslegung erlassen, so kann er gegen die Verwaltung desselben nur solche Ausstellungen, die auf einen begangenen Betrug hinauslaufen, anbringen.

§. 158. Einer ausdrücklichen Erlassung ist es gleich zu achten, wenn der Prinzipal dem Verwalter eine Rechnung abzufordern durch fünf Jahre vernachlässigt hat.[56—58])

§. 159. Doch erstreckt sich eine solche stillschweigende Erlassung immer nur auf die einzelnen Jahresrechnungen, bei welchen der fünfjährige Zeitraum, von dem Tage an, wo sie hätten gelegt werden sollen, verlaufen ist.

Ausantwortung der Rechnungsbücher und Schriften.

§. 160. Nach erhaltener Quittung muß der Verwalter dem Prinzipal alle Bücher und Schriften, welche mit der Administration in Verbindung stehen, ausantworten.

§. 161. Dagegen kann der Prinzipal sich nicht entbrechen, diese

---

Verwalter in eine Rechnung aufgenommen, obwohl sie mehr als fünf Jahre zurückliegen, bezieht sich aber auch bei monirten Rechnungen auf alle nicht monirten Posten. Unanwendbar sind §§ 154 ff.; §§ 157, 158 h. t. auf Verwaltung, die nicht auf Vertrag beruht. Vgl. Anm. 58.

[56]) Frist, nicht Verjährung; ALR. I. 9 § 561 findet deshalb keine Anwendung, vielmehr genügt die außergerichtliche Aufforderung zur Rechnungslegung, um dem Herrn das Recht auf Rechnungslegung in der ordentlichen Verjährungsfrist zu erhalten. ObTr. 40 S. 1 (PlPräj. 2703). RE. 1 S. 929, StrA. 33 S. 87, und wenn die Rechnung nach Ablauf der Frist gelegt wird, findet § 157 h. t. Anwendung. ObTr. 24 S. 426. (StrA. 8 S. 293) (Präj. 2432). Vgl. ObTr. 19 S. 192. RE. 2 S. 667, Erk. f.

[57]) Vgl. über die Beschränkung der Fiktion auf den Inhalt der Rechnung Anm. 53 und ObTr. 18 S. 540 (Präj. 2191. Verpflichtung zur Herausgabe erweislich erhobener Nutzungen). Beweislast dem Herrn. ObTr. 33 S. 364.

[58]) Unanwendbarkeit des § 158 auf Gesellschafter, den verwaltenden Miteigenthümer, Eigenthümer u. Nießbraucher, das einfache Vollmachtsverhältniß: ObTr. 4 S. 341. RE. 2 S. 667 Erk. a. StrA. 44 S. 307, 48 S. 108. ObTr. 14 S. 470 (Präj. 1892), 34 S. 122, RE. 2 S. 667, Erk. d, wohl aber auf die vormundschaftliche und väterliche Verwaltung. ObTr. 33 S. 364. StrA. 28 S. 264. RG. 28 S. 346. Vgl. jetzt VO. v. 5. Juli 1875 §§ 56 ff., 67, 68. Selbstverständlich trifft die Verjährung nur die auf Rechnungslegung sich beziehenden Ausstellungen, nicht Ausstellungen gegen den ganzen sonstigen Umfang der Verwaltung. §§ 110, 111, 112, 116, 118, 119, 148 h. t. ObTr. 19 S. 192 (Präj. 2169).

Bücher und Schriften dem gewesenen Verwalter auf jedesmaliges Verlangen, jedoch nur innerhalb der §. 150. bestimmten zehnjährigen Frist, vorzulegen.

Einnahme-Reste.

§. 162. Einnahme-Reste darf der Prinzipal nur so weit anerkennen, als der Verwalter Credit zu geben berechtigt gewesen ist.[59])

§. 163. Alle andere dergleichen Reste muß der Verwalter aus eigenen Mitteln entrichten, und sich dagegen an die Restanten halten.

Caution.

§. 164. Hat der Verwalter Caution bestellt, so haftet dieselbe bis nach völlig abgenommener und quittirter Rechnung.[60])

Zurückbehaltungsrecht.

§. 165. Der Verwalter hat das Zurückbehaltungsrecht auf die verwaltete Sache nur wegen der darin verwendeten Vorschüsse und Kosten, ingleichen wegen seiner vorbedungenen und nicht erhaltenen Besoldung. (Tit. 20. Abschn. 2.)[61])

Von Verwaltungen ohne Auftrag.

§. 166. Wer ohne Auftrag des Eigenthümers sich die Verwaltung fremder Sachen anmaßt, der ist nicht nach den Vorschriften des gegenwärtigen, sondern des zweiten Abschnitts im vorhergehenden dreizehnten Titel zu beurtheilen.

§. 167. Eben so ist der von dem Eigenthümer wirklich bestellte Verwalter, so weit er die durch den Auftrag des Prinzipals und durch die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts ihm vorgeschriebenen Grenzen überschreitet, nur für einen solchen, der sich fremder Geschäfte ohne Auftrag angemaßt hat, anzusehen.[62])

Von Handlungsfactoren.

§. 168. Die besonderen Bestimmungen wegen der Handlungsfactoren, als Verwalter fremder Sachen und Geschäfte, sind im Kaufmannsrechte enthalten. (Th. 2. Tit. 8. Abschn. 7.)[63])

Von Verwaltung öffentlicher Kassen und Anstalten.

§. 169. Auch die Verhältnisse derjenigen, welche die Güter des Fiscus, öffentlicher Corporationen, Communen, Kirchen und Stiftungen

---

[59]) Vgl. Anm. 42, 43.

[60]) Vgl. über die Bedingungen der Rückforderung OHG. 24 S. 364, 17 S. 399.

[61]) §§ 68 ff., 76 ff. h. t.; § 160 h. t. StrA. 42 S. 222. Vgl. für den Fall des Konkurses: RKO. § 41 Nr. 7 (Pr. KonkO. § 33 Nr. 10). ALR. I. 20 § 566: 16 § 364; §§ 109, 118, 119 h. t. StrA. 19 S. 144 (compens).

[62]) Vgl. Anm. 44 I. 13, § 239. RG. 6 S. 305. RE. 2 S. 631, 667.

[63]) HGB. Art. 41 ff.

zu verwalten haben, sind gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 6. §. 11. 14.)

§. 170. Wenn Personen oder Collegia, denen die Verwaltung eines ganzen Inbegriffs von Rechten oder Gütern des Fiscus, oder einer öffentlichen Corporation zukommt, die Besorgung gewisser dahin einschlagender Geschäfte einem anderen als ein beständiges Amt übertragen; so wird derselbe dem Fiscus oder der Corporation unmittelbar, ebenso, wie der Hauptadministrator, verpflichtet.

§. 171. Dagegen findet zwischen dem Fiscus oder der Corporation, und demjenigen, welcher bloß zur Besorgung eines einzelnen Geschäfts derselben bestellt worden, nur eben das Verhältniß, wie zwischen einem Privatmachtgeber und Bevollmächtigten oder Verwalter statt.[63a])

Wiedereinsetzung des Fiscus und anderer Corporationen gegen die Handlungen oder Unterlassungen ihrer Administratoren.

§. 172. Weder der Fiscus, noch andere Corporationen können gegen solche Handlungen ihrer Bevollmächtigten und Verwalter, welche dieselben, vermöge ihres Amts oder Auftrags, und innerhalb der Grenzen desselben vorgenommen haben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fordern.[64])

§. 173. Auch wird durch die Nachlässigkeit der Bevollmächtigten oder Verwalter des Fiscus, oder anderer mit ihm gleich privilegirter Corporationen, der Ablauf der Verjährung so wenig gehindert, als deren rechtliche Wirkung aufgehoben. (Titel 9. §. 629. sqq.).

§. 174. Nur bei Prozessen kommt diesen moralischen Personen, wenn die Bevollmächtigten oder Verwalter derselben die gesetzmäßigen oder die von dem Richter bestimmten Fristen verabsäumen, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb vier Jahren zu Statten.

§. 175. Dieser vierjährige Zeitraum wird von dem Tage an gerechnet, wo die verabsäumte Frist zu Ende gegangen ist.

§. 176. Die Wirkungen dieser Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und das dabei zu beobachtende Verfahren, sind in der Prozeßordnung vorgeschrieben.[65])

§ 177. Vorstehende Verordnungen (§. 174. 175. 176.) finden auch alsdann Anwendung, wenn, außer Prozessen, die Gesetze die Befugniß zur Ausübung eines gewissen Rechts, oder Entgegensetzung eines Einwands, an eine kürzere als die gewöhnliche Verjährungsfrist gebunden, und dabei wegen dieser moralischen Personen keine besondere Ausnahme gemacht haben.[66])

63a) II. 6 § 151 ff. ObTr. 11 S. 290. Präj. 1550a.

64) Vgl. Ges. v. 12. Juli 1875 § 9 Abs. 2.

65) Durch Art. 13 der Deklar. v. 6. April 1839 und CPO. § 210 ist jede rest. i. i. gegen die Folgen einer Verabsäumung im Prozeß aufgehoben. Vgl. RE. 1 S. 958, 1073.

66) Bezieht sich nur auf eigentliche Verjährungsfristen, z. B. nicht auf die Frist zur Ausübung eines Vorkaufsrechts, und auch bei diesen nicht auf die kürzere Verjährung aus dem Ges. v. 31. März 1838. ObTr. 6 S. 385 (Präj. 884),

Dritter Abschnitt.

Von Cautionen und Bürgschaften.

Zweck der Cautionen.

§. 178. Durch Caution kann sich Jemand der künftigen Erfüllung der Verbindlichkeit eines Anderen versichern, oder die Besorgniß künftiger Beeinträchtigungen in seinem gegenwärtigen Eigenthume und Besitze abwenden.[67] [68]

Befugniß, sie zu fordern.

§. 179. Die Befugniß, Caution zu fordern, kann Jemand durch Willenserklärungen, oder auch unmittelbar aus dem Gesetze erlangen.

Gesetzliche Cautionen.

§. 180. Die Fälle, wo Jemand vermöge des Gesetzes Caution zu fordern berechtigt ist, sind bei Bestimmung der Rechte selbst, welche dadurch versichert werden sollen, in diesem Landrechte, und in der Prozeßordnung festgesetzt.[69]

§. 181. Wer nur gegen Caution zur Ueberlieferung einer Sache schuldig ist, kann diese Sache so lange, bis die Caution berichtigt worden, zurückhalten, ohne daß ihm die rechtlichen Folgen des Verzugs zur Last fallen.[70]

§. 182. Hat er die Sache vor bestellter Caution abgeliefert, so folgt daraus noch keine Entsagung des Rechts, die Caution nachzufordern.

§. 183. Wen das Gesetz zur Cautionsforderung berechtigt, der

---

23 S. 104 (Präj. 2387). Vgl. Anm. 154 ff. zu ALR. I. 9 § 534. RE. 1, S. 1073, 958.

[67]) ALR. I. 20 § 4. RE. 2 S. 681, 693. §§ 273—276 h. t. Künftige Verbindlichkeit, deshalb kein Anspruch auf Kaution Seitens des Verpächters gegen den Pächter nach aufgelöster Pacht. StrA. 6 S. 317. Kaution auch für Handlungen. StrA. 79 S. 366.

[68]) Ueber die Natur der Arrestkaution. OHG. 21 S. 395. CPO. §§ 801, 805, 807. StrA. 14 S. 173, 15 S. 209. RG. 11 S. 402, 427; 7 S. 381. ObTr. 19 S. 11. RE. 1 S. 590.

[69]) Solche Fälle sind namentlich festgesetzt I. 11 §§ 759, 760; bei Subhastationen, SubhO. v. 15. März 1869 §§ 22, 23, 27, 113 Nr. 3, SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 62 ff., in Prozessen für Kosten u. s. w. (CPO. §§ 85, 101 ff., 647 ff., 658, 716, 720, 738, 775, 801, 805, 807 (Arrest), 818; Berggesetz v. 24. Juni 1865 §§ 6 ff., bei bedingten Rechten, beim modus, bei der Pfändung, bei Entwährung, beim Nießbrauch; vom Vormund: VO. v. 5. Juli 1875 § 58; vom Vater, der zur zweiten Ehe schreitet: ALR. I. 12 § 290, II. 1 §§ 18, 1001 ff.; II. 18 §§ 35, 970 ff.; 2 §§ 187 ff.; vom Konkursverwalter: KKO. § 70; im Strafverfahren: StPO. §§ 117, 118, 174, 419, 488. WO. Art. 29.

[70]) Ueber die Begründung der Rückforderung einer Kaution vgl. OHG. 24 S. 364, 17 S. 399.

ist nicht schuldig, sich mit einem bloßen Angelöbnisse des Anderen zu begnügen.

§. 184. Caution durch den Eid findet nur alsdann statt, wenn sie auf andere Art nicht bestellt werden kann.

§. 185. In welchen Fällen, statt des Cautionseides, mit persönlichem Verhafte dessen, der die Sicherheit bestellen soll, verfahren werden könne, ist in den Gesetzen ausdrücklich bestimmt.[71])

§ 186. In der Regel muß die gesetzliche Caution von dem dazu Verpflichteten durch Bürgen oder Pfänder bestellt werden.

§ 187. Die Art und Höhe einer solchen Caution ist nach Verhältniß der Wichtigkeit des zu versichernden Rechts, oder des von dem Anderen zu besorgenden Schadens, durch richterliches Ermessen zu bestimmen.

§. 188. Der, welcher eine solche Caution zu fordern hat, ist, wenn sie durch Verpfändung bestellt werden soll, dieselbe nur in so weit für hinreichend anzunehmen schuldig, als sie bei Landgütern innerhalb der ersten Zweidrittel, bei städtischen Grundstücken aber innerhalb der ersten Hälfte des Werths versichert werden kann.

§. 189. Nur die mit einer solchen Sicherheit im Hypothekenbuche eingetragenen Activforderungen ist der Cautionsberechtigte als hinlängliche Versicherung anzunehmen verbunden.

§. 190. Soll die Caution durch Einlegung beweglicher Pfänder bestellt werden, so ist auf Dreiviertel des abgeschätzten Werths derselben Rücksicht zu nehmen.[72])

§. 191. Soll die Caution durch Bürgen bestellt werden, so ist der Berechtigte nur mit solchen Bürgen, die mit Grundstücken angesessen sind, sich einzulassen verpflichtet.

§. 192. Die Annehmlichkeit dieser Bürgen selbst ist darnach zu beurtheilen, wie sie die von ihnen zu leistende Caution nach der Bestimmung des §. 188. auf ihre Grundstücke versichern können.

§. 193. Auch kann dem Cautionsberechtigten ein Bürge, welcher innerhalb der Königlichen Lande nicht belangt, noch zur Zahlung angehalten werden kann, niemals aufgedrängt werden.

§. 194. Von vorstehenden Regeln (§. 188—192.) abzuweichen, und statt der Realcaution einen bloßen Cautionseid anzunehmen, ist dem Richter nur alsdann erlaubt, wenn keine Realcaution aufgebracht werden kann, und zwei im guten Rufe stehende, mit den Umständen des Verpflichteten oder des Bürgen wohl bekannte Standesgenossen denselben für hinlänglich sicher erklären.

§. 195. Derjenige, welchem eine gesetzliche Caution bestellt worden, kann sich daran, sobald der Fall eintritt, gegen den er dadurch gedeckt werden sollte, wegen alles dabei durch den Cautionsverpflichteten verursachten Schadens halten.

---

[71]) AGO. I. 29 §§ 31, 32. Ueber den Sicherheitsarrest s. jetzt CPO. §§ 798, 799, 812. EG. z. CPO. § 13, Nr. 1.

[72]) Vgl. Pr. KonkO. § 429. EG. z. Pr. KonkO. Art. III. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 24 (keine Kautionshypothek von unbestimmter Höhe). CPO. § 658.

§. 196. Die gesetzliche Caution dauert so lange, als die Besorgniß, daß der Verpflichtete seinen Obliegenheiten nicht nachleben werde, nicht gehoben ist.

Von der Caution aus Verträgen.

§ 197. Auch durch Verträge kann sich Jemand Sicherheitsbestellung für seine Sachen oder Rechte durch Bürgen oder Pfänder verschaffen.

§. 198. Sobald die Art der Cautionsbestellung im Gesetze, durch richterlichen Ausspruch, oder durch Vertrag bestimmt ist, können zwar Pfänder statt Bürgen, nicht aber Bürgen statt Pfänder, wider den Willen des Berechtigten gegeben werden.

§. 199. Wie die Cautionsbestellung durch Pfandverträge geschehen könne, wird bei den Rechten auf fremdes Eigenthum näher bestimmt werden. (Tit. 20. Abschn. 1.)

Von eigentlichen Bürgschaften.

§. 200. Wird die Sicherheit dadurch verschafft, daß ein Dritter gegen den Berechtigten, zur Erfüllung der Obliegenheiten des Verpflichteten, auf den Fall, wenn dieser denselben nicht nachleben würde, sich verbindet; so ist ein Bürgschaftsvertrag vorhanden.[73] [74]

§. 201. Wer sich solchergestalt für einen Anderen verpflichtet, wird Bürge; und derjenige, welcher sich zur Schadloshaltung des Bürgen anheischig macht, wird Rückbürge genannt.[74a]

---

[73] RE. 2 S. 681. BO. § 32 Abs. 3. Begriff der Bürgschaft; Unterschied zum Garantievertrag; zur Bürgschaft gehört wesentlich Uebernahme der Haftung dem Gläubiger gegenüber. RG. 31 S. 267. (Bürgschaftsübernahme durch Erklärung einem Dritten gegenüber, wenn die Erklärung für den Gläubiger bestimmt ist.) Wesentlich ist der Bürgschaft sodann die Haftung für die Schuld eines Andern; darum ist der Bürge nicht correus, wenn er auch an erster Stelle (als Selbstschuldner) einzutreten versprochen. Auch dem selbstsch. Bürgen stehen deshalb alle Einreden zu, welche die Entstehung der Schuld betreffen und behaupten, daß sie ohne Verschulden des Gläubigers nicht entstanden wären. Anm. 89, 98, 105, 127, 133. OHG. 10 S. 86, 88, 89, 20 S. 47. Bürgschaft und Versicherungsvertrag. OHG. 5 S. 332. Einwilligung in die Verpfändung einer Sache nicht Bürgschaft. OHG. 9 S. 246, 250, 251. StrA. 8 S. 212, 36 S. 327, 44 S. 113. ALR. I. 20 §§ 49—52, 163, 164, 482. RE. 2 S. 698, 699. Anders auch das nach dem Preuß. R. nicht fremde constit. debiti alieni. RG. 5 S. 11, 14. OHG. 14 S. 32. RE. 1 S. 557, 563, u. Gewährleistung. ObTr. 59 S. 108. StrA. 11 S. 52. RE. 2 S. 283. Accessorischer Charakter der Bürgschaft. RG. 10 S. 1. StrA. 65 S. 239. Vgl. §§ 249 ff. h. t. Oertliches Recht: RG. 9 S. 185, 191.

[74] Ueber Handelsbürgschaft vgl. ObTr. 63 S. 301. OHG. 2 S. 43, 5 S. 367, 8 S. 136, 9 S. 172, 13 S. 108, 15 S. 388, 20 S. 400. RG. 1 S. 24. Bürgschaft in Wechselform. OHG. 2 S. 360, 8 S. 136, 3 S. 184, 2 S. 349. RG. 4 S. 10 (nur Wechselverpflichtung, wenn nicht civilrechtliche kumulativ gewollt). RE. 2 S. 688, 689.

[74a] §§ 380 ff. h. t.

Erfordernisse einer verbindlichen Bürgschaft.

§. 202. Zu einer verbindlichen Bürgschaft wird in der Regel die ausdrückliche Erklärung, für die Verpflichtungen eines Dritten haften zu wollen, erfordert.[75–77]

§. 203. Diese Erklärung muß, ohne Unterschied des Gegenstandes, schriftlich, oder zum gerichtlichen Protocoll abgegeben werden.[78]

§. 204. Sobald der Bürge die Uebernehmung der Bürgschaft solchergestalt ohne Bedingung oder Vorbehalt erklärt hat, haftet er dem Berechtigten, auch ohne dessen ausdrückliche Annahme.

§. 205. Ist aber die Bürgschaft nur bedingungsweise, oder unter einem Vorbehalte übernommen worden, so gelangt sie nicht eher zur Wirksamkeit, als bis der Berechtigte sich darüber erklärt hat.[79]

Stillschweigende Bürgschaften.

§. 206. Wer den Schuldschein eines Anderen mit unterschreibt, wird, wenn das Instrument kein Wechsel ist, im zweifelhaften Falle nur für einen Zeugen geachtet.[80]

§. 207. Die bloße Empfehlung, daß der Creditsuchende ein ehrlicher Mann, und bei gutem Vermögen sei, zieht die aus der Bürgschaft entstehenden Verbindlichkeiten in der Regel nicht nach sich.

§. 208. Was aber unter Kaufleuten bei Empfehlungen Rechtens sei, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 8. Abschn. 7.)

§. 209. Auch Andere, welche nicht Kaufleute sind, machen sich durch dergleichen allgemeine Empfehlung (§. 207.) als Bürgen verant-

---

[75]) Ausdrücklich, d. h. nicht nothwendig mit expressen Worten, sondern deutliche Erklärung; vgl. §§ 270, 297 h. t. OHG. 6 S. 277, 9 S. 180, 14 S. 212, 16 S. 303, 412, 414. ObTr. 5 S. 336, 18 S. 225, 63 S. 301 43 S. 150. RG. 10 S. 186.

[76]) Daß der Rechtsgrund der Hauptschuld in der schriftlichen Bürgschaftserklärung ausgedrückt, ist nicht erforderlich. OHG. 6 S. 277. Vgl. ObTr. 43 S. 402. StrA. 36 S. 348 (Unverbindlichkeit, wenn der Rechtsgrund der Hauptschuld falsch angegeben). OHG. 4 S. 306 (gem. R.). RE. 2 S. 687.

[77]) Bürgschaft nicht bloß für bestimmte, gegenwärtige, sondern für unbestimmte, künftige (Kontokurrent, Kredit) Schuld. StrA. 61 S. 308.

[78]) § 214 h. t. HGB. Art. 281, 317. ObTr. 63 S. 301. RE. 2 S. 681 Erk. d. RG. 1 S. 24. StrA. 54 S. 39. ObTr. 57 S. 360. Art. 273, 274 HGB.

[79]) Annahme der Bürgschaftserklärung Seitens des Gläubigers, wenn auch nicht ausdrückliche, § 205, ist stets erforderlich. ObTr. 12 S. 231 (Präj. 1590), Erk. a RE. 2 S. 681, ObTr. 43 S. 150. Bedingte Bürgschaft liegt nur bei Bedingung im Sinne ALR. I. 4 § 100 vor, eine beschränkte ist keine bedingte. ObTr. 12 S. 231. OHG. 11 S. 4, 5, 6.

[80]) RE. 2 S. 681. Danach gilt die Mitunterzeichnung eines in der Einzahl ausgestellten Schuldscheins nicht ohne Weitres als Mitverpflichtung, OHG. 20 S. 150, der Beweis, daß eine solche beabsichtigt, ist aber statthaft. StrA. 83 S. 214. RE. 2 S. 338. Schuldschein im Sinne §§ 730 – 732 I. 11, § 129 I. 13. StrA. 80 S. 232. Anwendung des § 424 I. 5.

wortlich, wenn sie dem Empfohlenen dergleichen unrichtiges Zeugniß wider besseres Wissen, oder aus grobem Versehen, in bestimmten Ausdrücken schriftlich ertheilt haben.[81])

§. 210. Noch mehr haftet derjenige, der mit einem Anderen, in der Absicht, ihm Credit zu verschaffen, verstellte Verträge schließt, oder andere simulirte Handlungen vornimmt.

Anh. §. 47. Wer durch Errichtung simulirter Kauf-, Tausch-, Pacht-, Mieths-, Erbzins- oder anderer Verträge einem Grundstücke den Schein eines höheren Werths beilegt, soll als ein Betrüger von Amtswegen zur Untersuchung gezogen, und nach dem Grade der dabei zum Grunde liegenden, mehr oder minder gefährlichen Absicht, auch nach dem Verhältnisse des daher entstandenen größeren oder geringeren Gewinns oder Schadens mit den im Criminalrechte bestimmten Strafen belegt werden.

§. 211. Doch erstreckt sich in beiden Fällen (§. 209. 210.) die Verhaftung nur soweit, als der Creditgebende aus der Empfehlung oder Simulation Bewegungsgründe, sich mit dem Schuldner einzulassen, vernünftiger Weise hat entnehmen können.[82])

§. 212. Wer aber betrüglicher Weise Jemanden zum Creditgeben verleitet hat, ist demselben für allen daraus entstandenen Schaden verantwortlich.

§. 213. Wer schriftlich erklärt, daß Jemandem auf seine Gefahr Credit gegeben werden könne, wird als Bürge verhaftet.[83])

§. 214. Ein Gleiches gilt von einer mündlichen Erklärung, wenn die Summe des zu gebenden Credits auf funfzig Thaler oder weniger eingeschränkt war.

§. 215. Wer Jemandem den Auftrag macht, auf seine eigene Rechnung einem Anderen Geld oder Waare zu creditiren, haftet als Hauptschuldner.[84])

---

[81]) Empfehlung. RE. 2 S. 553, 559, 690. ALR. I. 13 §§ 218, 219 und Anm. 85, 86 dazu. Gesinde-O. §§ 174, 175. ALR. II. 18 § 171 (Vorschlagen eines unfähigen Vormunds). OHG. 19 S. 116 u. dagegen RG. 20 S. 196, 23 S. 130 (gem. R.).

[82]) Anwendung auf den Fall der Cession der Forderung aus einem Schuldschein, auf den Valuta nicht gezahlt. Präj. 1515. StrA. 55 S. 1, 65. RE. 2 S. 315.

[83]) Kreditauftrag. mand. qualific. des gem. R. Vgl. RE. 3 S. 125 IV. Daß die Worte „auf seine Gefahr" gebraucht, ist nicht erforderlich, falls dies nur sonst erhellt. OHG. 16 S. 412, 21 S. 210; 22 S. 137, 147. StrA. 62 S. 26. RE. 2 S. 681, Erk. b. (Anwendung der §§ 159 ff. I. 13.)

[84]) HGB. Art. 300. Keine Bürgschaft. Unterschied von Anweisung. OHG. 3 S. 13. Form: Die Schriftlichkeit ist nicht nöthig, um die Klage zwischen dem Auftraggeber und Beauftragten zu erzeugen, und der Anspruch gegen den Mandanten geht dadurch nicht verloren, daß der Beauftragte sich von dem Dritten einen Schuldschein ausstellen läßt. ObTr. 38 S. 105 (StrA. 28 S. 169). RE. 2 S. 681, Erk. c. Das Verhältniß ist auch sonst nach den Vorschriften vom

§. 216. Zwischen demjenigen, der einen solchen Auftrag giebt, und dem, welcher ihn befolgt, entstehen eben die Rechte und Pflichten, wie zwischen einem Machtgeber und Bevollmächtigten.

§. 217. Auch erwirbt der Auftragende gegen den, welchem der Credit gegeben worden, alle die Rechte, die einem Machtgeber durch die Handlungen seines Bevollmächtigten erworben werden.

§. 218. Ist in der Erklärung, oder dem Auftrage (§. 213. 215.), die Summe des zu gebenden Credits nicht bestimmt, so haftet der Erklärende oder Auftragende für Alles, was auf Credit gegeben worden, in so fern nicht der Creditgebende sich mit dem Schuldner eines Verständnisses, zum offenbaren Mißbrauche des von Ersterem in Letzteren gesetzten Vertrauens, schuldig gemacht hat.

Wer Bürgschaften übernehmen könne.

§. 219. Nur diejenigen, welche gültige Darlehnsverträge zu schließen fähig sind, können ausdrücklich oder stillschweigend Bürgschaften übernehmen.[85])

Von Bürgschaften der Weiber.

§. 220—244 (fallen fort).[86])

1. Gesetz betreffend die Aufhebung der besonderen, bei Interzessionen der Frauen geltenden Vorschriften. Vom 1. Dezember 1869. (G. S. S. 1169.)

Wir etc. verordnen, unter Zustimmung beider Häuser des Landtages, für den ganzen Umfang der Monarchie einschliesslich des Jadegebiets, mit Ausnahme des Bezirks des Appellationsgerichtshofes in Cöln, was folgt:

Mandat zu beurtheilen (Kündbarkeit). StrA. 62 S. 26. Vgl. ObTr. 21 S. 92. Daß ausdrücklich gesagt: „auf eigne Rechnung", ist nicht erforderlich, wenn nur erhellt, daß der Mandant als Hauptschuldner, nicht als Bürge haften soll. ObTr. 48 S. 87. StrA. 44 S. 345. Der § 72 I. 13 findet auch hier Anwendung. Ueber kaufm. Kreditbriefe vgl. ObTr. 21 S. 92. II. 8 §§ 710—712.

[85]) § 402 h. t. ALR. I. 11 §§ 674 ff., 702, 703. Vgl. HGB. Art. 6—8, 69, 274. Unteroffiz. u. gem. Sold. können deshalb ohne schriftlichen Konsens keine Bürgschaft übernehmen. ObTr. 15 S. 167. Präj. 1869.

[86]) §§ 256, 308 h. t. Die §§ 220—244 sind aufgehoben durch das nachfolgende Ges. v. 1. Dezbr. 1869. Danach mußten ledige Frauenspersonen und Wittwen gerichtlich verwarnt werden, wenn sie Bürgschaft oder überhaupt für den Fall, daß ein Dritter nicht erfüllte, Verbindlichkeit übernahmen oder Vortheilen entsagten; wenn eine Manns- und eine Frauensperson sich in demselben Instrument verpflichteten, galt die Frau als Bürge, der Rückbürge einer nicht verwarnten Person als Hauptbürge. Ueber Kollision der Gesetze über Frauenbürgschaft: OHG. 22 S. 67. Vgl. zur Auslegung der früheren Bestimmungen ObTr. 11 S. 33. RG. 2 S. 688.

Einziger Paragraph.

Die Vorschriften des gemeinen Deutschen Rechts, des A. L. R. für die Preuss. Staaten und der provinziellen oder statutarischen Rechte, welche über die Interzessionen der Frauen besondere Bestimmungen enthalten, insbesondere das Senatus consultum Vellejanum, die Authentica si qua mulier, die Lex 23 §. 2. Cod. ad. Senat. Vellejanum (4. 29), die §§. 220. bis 244. 256. 308. 407. bis 412. Titel 14. Theil I., die §§. 273. 341. 343. 344. 891. 892. Titel 1. Theil II. des A. L. R. sowie die §§. 48. und 75. des Anhangs zum A. L. R. werden aufgehoben.

Wer als Bürge angenommen werden müsse.

§. 245. Einen Bürgen, dessen hinlängliche Sicherheit für die Forderung nicht nachgewiesen werden kann, ist der Berechtigte wider seinen Willen anzunehmen nicht schuldig.

§. 246. Die Annehmlichkeit eines Bürgen ist, bei darüber entstehendem Streite, nach den bei den gesetzlichen Cautionsleistungen vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen.[87])

§. 247. Hat aber Jemand einen Bürgen als tauglich einmal angenommen, so kann er die Bestellung einer anderen Sicherheit nicht mehr fordern.

§. 248. Verändern sich jedoch die Umstände des Bürgen zur offenbaren Gefährdung des Gläubigers, so kann Letzterer auf bessere Sicherheitsbestellung antragen.

Bei welchen Geschäften Bürgschaften statt finden.

§. 249. Die Bürgschaft findet in Ansehung aller erlaubten Verbindlichkeiten statt, welche durch andere Personen geleistet, oder auf eine gewisse Summe in Anschlag gebracht werden können.[88])

§. 250. Auch für den Nachtheil, welcher aus den unerlaubten Handlungen eines Anderen, oder aus der Vernachlässigung seiner Pflichten entstehen könnte, kann Bürgschaft geleistet und gefordert werden.

§. 251. Soweit aber die Forderung des Gläubigers an den Hauptschuldner ganz ungültig ist, so weit ist auch die dafür geleistete Bürgschaft unverbindlich.[89])

§. 252. Besonders findet für einen in den Gesetzen ausdrücklich gemißbilligten Vertrag keine Bürgschaft statt.[90])

---

[87]) §§ 188—192 h. t.

[88]) Vgl. StPO. §§ 118 ff. Beispiel in StrA. 60 S. 176. §§ 261, 265, 266, 268, 271, 279 h. t. StrA. 61 S. 308. OHG. 9 S. 187. ObTr. 77 S. 417. RG. 4 S. 274. RE. 2 S. 289, 290.

[89]) § 109 I. 5. Auch die selbstschuldnerische nach dem accessorischen Charakter jeder Bürgschaft. ObTr. 71 S. 232 (Fall des formlosen, vom Hauptschuldner aufgerufenen Vertrages). RE. 3 S. 64, Erk. d. cond. indebiti Seitens des Bürgen. natur. oblig. nicht genügend für die Bürgschaft. StrA. 34 S. 312 (simulirte Forderung). RG. 8 S. 96 (Anwend. des Art. 3 Abs. 2 Wuchergeſ.).

[90]) Betrifft nur die objektiv, wegen ihrer Qualität gemißbilligten Verträge.

§. 253. Hat der Bürge den Gläubiger durch unwahre Versicherungen verleitet, sich auf einen solchen Vertrag einzulassen; so haftet er demselben für allen daraus entstandenen Schaden als Hauptschuldner.[90a])

§. 254. Entsteht die Ungültigkeit des Hauptvertrags bloß aus der persönlichen Eigenschaft des Verpflichteten, so haftet der Bürge dem Gläubiger ebenfalls als Hauptschuldner.[91])[92])

§. 255. Der Einwand der Unwissenheit von dieser Qualität des Verpflichteten kann einem solchen Bürgen nicht zu statten kommen.

§. 256 (fällt fort).[93])

I. Rechte und Pflichten zwischen dem Bürgen und dem Berechtigten.

§. 257. Der Bürge haftet für den Hauptverpflichteten, so weit dieser seiner Verbindlichkeit gegen den Berechtigten keine Genüge leistet.[94])

Worauf die Verbindlichkeit des Bürgen sich erstreckt.

§. 258. Die Verbindlichkeit des Bürgen kann aber über den Gegenstand, auf welchen die Bürgschaft ausdrücklich gerichtet worden, nicht ausgedehnt werden.

§. 259. Daß sich der Bürge über die Capitalssumme, auch für Zinsen, Früchte, Schäden, Kosten und Conventionalstrafen verpflichtet habe, wird nicht vermuthet.[95])

§. 260. Doch haftet der, welcher für ein zinsbares Capital Bürgschaft leistet, auch für die rückständig gebliebenen Zinsen des letzten Jahres.[96])

Präj. 118 (PrS. S. 84). StrA. 60 S. 176. Vgl. Anm. 1 ff. zu ALR. I. 4 § 6 u. Anm. 92 zu § 254 h. t.

[90a]) OHG. 6 S. 9, 12. Aller Schade, d. h. Schade und entgangener Gewinn.

[91]) Nach ALR. II. 12 § 105 ist Bürgschaft für Studentenschulden ungültig; nach Ges. v. 29. Mai 1879 § 1 zu ALR. I. 5 § 14 muß diese Bestimmung als aufgehoben gelten.

[92]) Dazu gehören auch die unkonsentirten Darlehnsschulden eines Subalternoffiziers; ALR. I. 11 § 684: der Bürge für solche haftet als Hauptschuldner. ObTr. 32 S. 1. StrA. 20 S. 349 (PlPräj. 2659). RG. 2 S. 323.

[93]) § 256, welcher bestimmte, daß der Afterbürge (Nachbürge) für eine ungültige Frauenbürgschaft als Hauptbürge verhaftet, ist durch das Ges. v. 1. Dezbr. 1869 zu § 220 h. t. aufgehoben.

[94]) § 283 ff. h. t. I. 16 §§ 248—250, 328, 374, 445 ff., 472 ff, 495 ff. RG. 2 S. 696, 703.

[95]) Für gemeines Recht vgl. OHG. 10 S. 52. Wenn der Bürge in Verzug kommt, haftet er nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Verzug, nicht etwa nach den besonderen Bestimmungen in dem Vertrage zwischen Gläubiger und Hauptschuldner. OHG. 24 S. 151.

[96]) Bezieht sich nur auf den Fall, wo die Bürgschaft auf das Kapital beschränkt ist. OHG. 6 S. 277, 281.

§. 261. Wer nicht für das Capital, sondern nur für die Zinsen sich verbürgt hat, wird von der Bürgschaft ganz oder zum Theil frei, wenn das Capital bei dem Hauptschuldner ganz oder zum Theil verloren geht.[96a])

§. 262. Doch haftet er für die Zinsen, welche bis zur Zeit des über den Hauptschuldner eröffneten Concurses rückständig geblieben sind; in so fern dem Gläubiger in deren Beitreibung keine schuldbare Versäumniß zur Last fällt.

§. 263. Eine solche bloß für die Zinsen geleistete Bürgschaft tritt, wenn sie einmal erloschen ist, nicht wieder in ihre Wirksamkeit, wenngleich der Hauptschuldner zu besseren Vermögensumständen gelangt.

§. 264. Hat aber in dem Falle des §. 261. der Bürge die Bürgschaft für die Zinsen auf eine in sich, oder durch eine gewisse Begebenheit, welche nothwendig eintreffen muß, bestimmte Zeit übernommen; so haftet er für diese ganze Zeit, wenn auch das Capital früher verloren ginge.

§. 265. Wer für die Rückgabe einer Sache sich verbürgt, haftet auch für die mit der Sache zurückzugebenden An- und Zuwüchse.

§. 266. Wer für das, was ein Anderer überhaupt, oder aus einem gewissen Geschäfte schuldig geworden, sich verbürgt, der haftet dennoch nur für das, was der Berechtigte zur Zeit der vollzogenen Bürgschaft von dem Verpflichteten wirklich zu fordern hatte.

§. 267. Doch sind auch solche Verbindlichkeiten, bei welchen nur der Termin zu deren Leistung noch nicht eingetreten war, mit darunter begriffen.

§. 268. Wer für allen aus einem Geschäfte entstehenden Schaden sich verbürgt hat, der haftet nicht für den entgangenen Gewinn.[96b])

§. 269. Wer aber für Alles zu haften versprochen hat, was der Verpflichtete aus einem gewissen Geschäfte zu zahlen schuldig werden möchte, muß alle aus dem Geschäfte entstehenden Verbindlichkeiten, nebst Zinsen, Früchten, Kosten, Schäden und entgangenem Gewinne übernehmen.

§. 270. Eine dergleichen uneingeschränkte Vertretung findet auch alsdann statt, wenn sich der Bürge ausdrücklich als Selbstschuldner verpflichtet hat.[97—99])

[96a]) S. u. v. Str. 1 S. 52.

[96b]) OHG. 13 S. 172, 14 S. 212.

[97]) Selbstschuldnerische Bürgschaft §§ 297, 307—309, 342 ff., 393 h. t. HGB. Art. 281 Abs. 2. KonkO. § 179. RE. 2 S. 718. Ausdrücklich, d. h. mittels deutlicher Erklärung der nicht bloß subsidiären Haftung, wenn auch nicht der Ausdruck „als Selbstschuldner“ gebraucht. ObTr. 21 S. 196 (Präj. 2308). OHG. 6 S. 277, 9 S. 180. StrA. 8 S. 97. RE. 2 S. 725. ObTr. 18 S. 225, Erk. b RE. 2 S. 718, ObTr. 5 S. 336.

[98]) Auch die selbstschuldnerische Bürgschaft ist nur accessorisch, kein constit. debiti alieni, daher von der Existenz der Hauptschuld abhängig. StrA. 34 S. 312. Vgl. RG. 8 S. 260, 266, 366. ObTr. 18 S. 225. OHG. 20 S. 7 (gem. R.). Aber Kündigung ist nicht erforderlich. ObTr. 70 S. 152 (StrA. 89 S. 106). RE. 2 S. 718 Erk. c. RG. 2 S. 187.

§. 271. Wer dafür, daß ein Dritter ein für ihn ohne seinen Auftrag vorgenommenes Geschäft genehmigen werde, sich verbürgt, und diese Genehmigung nicht herbeischaffen kann, haftet dem, welchem er die Bürgschaft geleistet hat, für allen aus dem Rückgange des Geschäfts entstehenden Schaden.[100])

§. 272. Für den entgangenen Vortheil aber haftet er nur alsdann, wenn er sich dazu ausdrücklich verpflichtet, oder die Bürgschaft nach §. 269. ohne alle Einschränkung übernommen hat.

Besonders von Amtscautionen.

§. 273. Wer für Jemanden eine Amtscaution bestellt hat, darf nur für die durch denselben entstehenden Defecte haften.[101])

§. 274. Für die Zinsen dieser Defecte, ingleichen für die Kosten der Untersuchung, haftet er nur in so fern, als er sich dafür ausdrücklich mit verbürgt, oder nach §. 269. eine uneingeschränkte Bürgschaft übernommen hat.

§. 275. Wenn aber auch der Bürge für Zinsen und Kosten selbst nicht verhaftet wäre, so kann doch der Berechtigte dieserhalb an das Vermögen des Hauptverpflichteten, vorzüglich vor dem Bürgen, sich halten.

§. 276. Für die verwirkte Geldstrafe haftet der Bürge nur alsdann, wenn er es ausdrücklich mit übernommen hat.

In wie fern der Bürge zu etwas Mehrerem oder stärker als der Hauptschuldner verpflichtet sein könne.

§. 277. Zu etwas Mehrerem, als der Hauptverpflichtete selbst zu leisten hat, kann der Bürge niemals angehalten werden.

§. 278. Wohl aber kann sich der Bürge zu einer besseren Sicherheit, als der Hauptschuldner verpflichten.

§. 279. Auch kann der Bürge, welcher für eine ihrem Betrage nach unbestimmte Forderung Caution geleistet hat, mit dem Berech-

---

[99]) Wenn der selbstschuldnerische Bürge sich ausdrücklich nur für das Kapital verbürgt hat, findet § 270 nicht Anwendung. ObTr. 16 S. 182 (Präj. 1967).

[100]) Vgl. ALR. I. 5 § 45.

[101]) ALR. II. 10 § 83. Die Regelung des Amtskautionenwesens ist neuerdings erfolgt durch die AKO. v. 11. Febr. 1832 (GS. S. 61) und das Ges. v. 25. März 1873 (GS. S. 125). Durch letzteres und die auf Grund desselben ergangenen Verordnungen ist namentlich der Kreis der kautionspflichtigen Beamten bestimmt und festgesetzt, daß die Bestellung der Kaution durch Dritte in dem nachfolgenden Umfange zulässig, § 4, daß die Bestellung durch Verpfändung mittels Uebergabe zum Faustpfande von preußischen oder deutschen (Reichs-) Staatsobligationen erfolgt, § 5, daß die Kaution für alle Schäden und Mängel an Kapital und Zinsen aus der Amtsführung sowie für die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Ermittelungsverfahrens haftet, § 10, und daß der Staat nicht verpflichtet, im Falle des Konkurses die Werthpapiere zur Konkursmasse abzuliefern, § 11 Abs. 2.

tigten, über eine dafür auf den künftigen Vertretungsfall zu entrichtende bestimmte Summe, im Voraus sich einigen.

§. 280. Aber auch alsdann ist der Bürge, bei entstehendem Vertretungsfalle, die verabredete Summe nur in so fern zu bezahlen verbunden, als ein minderer Betrag der Hauptforderung nicht ausgemittelt werden kann.

§. 281. Was der Gläubiger um deswillen, weil er dem Schuldner wegen der im Gesetze bestimmten persönlichen Verhältnisse, eine Competenz lassen muß, von demselben nicht erhalten kann, ist er auch von dem Bürgen zu fordern nicht berechtigt.

§. 282. Außerdem aber haftet der Bürge für den Ausfall, welchen der Gläubiger bei dem Hauptschuldner wegen einer demselben aus anderen gesetzlichen Gründen zukommenden Competenz erleidet.[102])

Wenn der Berechtigte sich an den Bürgen halten könne,

§. 283. In der Regel kann der Gläubiger an den Bürgen sich nicht eher halten, als bis er, durch Verfolgung seines Rechts gegen den Hauptschuldner erwiesen hat, daß dieser seine Verbindlichkeit zu erfüllen, ganz oder zum Theil nicht im Stande sei.[103])

bei Personalforderungen,

§. 284. Ist jedoch der Hauptschuldner zu der Zeit, da der Bürge belangt wird, auf das Anhalten anderer Gläubiger zum Arrest gebracht; oder, bei einer von solchen Gläubigern wider ihn veranlaßten Auspfändung, kein Gegenstand der Execution bei demselben vorgefunden worden; so kann der Bürge, welcher für eine bloße Personalforderung sich verpflichtet hat, den Einwand, daß der Schuldner zuerst belangt werden müsse, nicht entgegensetzen.[104])

§. 285. Eben so ist, wenn der Gläubiger die Execution wegen einer solchen Personalforderung gegen den Hauptschuldner wirklich nachgesucht hat, der Bericht des Executors, daß kein Gegenstand der Execution vorgefunden worden, zum Nachweise von dem Zahlungsunvermögen des Hauptschuldners hinreichend.

§. 286. Sind aber bei der Execution gegen den Hauptschuldner Sachen ausgepfändet, oder in gerichtlichen Beschlag genommen worden:

[102]) Vgl. die durch die RKO. nicht berührten Vorschriften der Pr. KonkO. §§ 434 ff. Zur Kompetenz berechtigt aus persönlichem Verhältniß sind danach Descendenten und Ascendenten, Geschwister, Ehegatten.

[103]) RG. 2 S. 696, 603. Ausnahmen statuiren §§ 297, 307 h. t. KonkO. § 179 und HGB. Art. 281. Abs. 2 für die Bürgschaft, welche ein Handelsgeschäft, und bei Bürgschaft für eine Schuld aus einem Handelsgeschäft auf Seiten des Hauptschuldners. Vgl. Anm. 74 zu § 200 h. t. RG. 9 S. 185 (örtl. Recht).

[104]) Nach dem Ges. v. 29. Mai 1868 (BGBl. S. 237) ist der Personalarrest als Exekutionsmittel unstatthaft und nach CPO. § 798 nur noch zur Sicherung der gefährdeten Zwangsvollstreckung zugelassen; dieser Sicherheitsarrest rechtfertigt die Anwendung des § 284 nicht.

so muß der Gläubiger deren öffentlichen Verkauf abwarten, ehe er den Bürgen in Anspruch nehmen kann.

§. 287. Besitzt der Hauptschuldner noch Activforderungen, welche liquid, und von einem in guten Vermögensumständen stehenden Schuldner zu zahlen, auch innerhalb dreier Monate fällig sind; so muß der Gläubiger, vor Belangung des Bürgen, den Zahlungstermin abwarten.

§. 288. Auf den Eingang solcher Activforderungen aber, deren Richtigkeit oder Sicherheit noch zweifelhaft ist, oder deren Verfalltag später eintritt, kann der Gläubiger, mit Belangung des Bürgen zu warten, nicht angehalten werden.

§. 289. Besitzt der Hauptschuldner Grundstücke, so muß auch der Personalgläubiger Sequestration oder Immission in dieselben nachsuchen, ehe er den Bürgen belangen kann.

§. 290. Hat aber der Gläubiger binnen drei Monaten, nach verfügter Sequestration oder Immission, auch dadurch seine Befriedigung nicht erhalten können, so ist er, den ferneren Erfolg dieses Executionsmittels abzuwarten, nicht schuldig.

§. 291. Kann, nach Beschaffenheit des Grundstücks und seines Ertrags, überzeugend nachgewiesen werden, daß der Gläubiger, wegen anderer darauf haftenden oder sonst der seinigen vorgehenden Forderungen, aus den Einkünften desselben, innerhalb der dreimonatlichen Frist, nicht bezahlt werden könne: so ist er dieses Executionsmittel vor Belangung des Bürgen zu ergreifen nicht schuldig.

bei Realforderungen,

§. 292. Ist aber die Schuld, für welche die Bürgschaft geleistet worden, eine Realschuld; so muß der Gläubiger erst alle gesetzmäßigen Grade der Realexecution durchgehen, ehe er den Bürgen belangen kann.[105])

§. 293. Er muß also den gerichtlichen Verkauf des Unterpfandes und die Vertheilung des Kaufgeldes abwarten.

§. 294. Wenn sich jedoch aus Vergleichung des für das Pfand gelösten Kaufgelds, mit den darauf haftenden liquiden und der Forderung des Gläubigers unstreitig vorhergehenden Schulden, sofort ergiebt, daß der Gläubiger aus dem Kaufgelde nicht bezahlt werden könne; so ist er die Vertheilung desselben abzuwarten nicht schuldig.

§. 295. Wenngleich der Realgläubiger aus dem Unterpfande nicht befriedigt werden kann; so ist er dennoch die Execution in das übrige Vermögen des Hauptschuldners, vor Belangung des Bürgen, nachzusuchen verpflichtet.

---

[105]) Verpfändung eigner Sachen für fremde Schuld ist nicht Bürgschaft. StrA. 44 S. 113. Vgl. Anm. zu § 200 h. t., § 297 h. t. Der selbstschuldnerische Bürge kann den Gläubiger nicht auf das Pfand verweisen. ObTr. 18 S. 225. RG. 4 S. 192. Vgl. Anm. 133.

bei Wechselforderungen.

§. 296. Wer für eine Wechselschuld sich verbürgt hat, kann belangt werden, sobald die Wechselexecution gegen den Hauptschuldner fruchtlos vollstreckt ist, oder wegen seiner Entfernung nicht vollstreckt werden kann. [106])

Fälle, wenn sich der Gläubiger sofort an den Bürgen halten kann.

§. 297. Der Gläubiger kann, mit gänzlicher Uebergehung des Hauptschuldners, sich sofort an den Bürgen halten, wenn sich dieser ausdrücklich als Selbstschuldner verpflichtet, oder dem Einwande, daß der Hauptschuldner zuerst belangt werden müsse, gehörig entsagt hat; (§. 307. sqq.) [107]) [108])

§. 298. Ferner alsdann, wenn der Hauptschuldner nicht mehr in Königlichen Landen belangt werden kann; [109])

§. 299. Auch alsdann, wenn der Hauptschuldner durch richterliches Erkenntniß zu einem längeren als einjährigen Indulte verstattet worden; [110])

§. 300. Endlich alsdann, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners Concurs eröffnet wird. [111]—[113])

---

[106]) Die Wechselexekution hat nach Fortfall des Personalarrestes und nach der CPO. nichts Besonderes mehr.

[107]) benefic. excussionis. Vgl. Anm. 97, 98 zu § 270 h. t. (ausdrücklich), ObTr. 70 S. 152. (StrA. 89 S. 106). Erk. c RE. 2 S. 718.

[108]) Auch Kündigung an den Hauptschuldner ist nicht erforderlich: ObTr. 70 T. 152 (StrA. 89 S. 106), obwohl der selbstschuldnerische Bürge keineswegs durchaus als Korrealschuldner gilt. OHG. 20 S. 47. RG. 2 S. 187, m S. 260. Der selbstsch. Bürge hat alle Rechte des einfachen Bürgen, die nicht 8it seiner direkten Verpflichtung im Widerspruch stehen. Vgl. Anm. 98 zu § 270 h. t.

[109]) Nicht mehr, d. h. zur Zeit der Eingehung der Hauptverbindlichkeit muß der Schuldner Wohnsitz und Gerichtsstand in Preußen gehabt haben. StrA. 47 S. 117. Durch Art. 3 der RVerfassung ist § 298 nicht beseitigt. ObTr. 65 S. 83 (StrA. 81 S. 100). Mit dem Geist der neuen Gerichtsverfassung ist die Bestimmung kaum vereinbar. RG. 6 S. 154 (gem. R. Nov. 4 c. 1).

[110]) Obsolet geworden schon durch Pr. KonkO. § 426, welcher einen längeren als einjährigen Indult nicht zuließ; die gerichtliche Zahlungsstundung ist jetzt überhaupt beseitigt durch EG. z. CPO. § 14 Nr. 4. EG. z. KonkO. § 4.

[111]) Die Wiederaufhebung des Konkurses nimmt dem Gläubiger das Recht nicht. StrA. 50 S. 213. RE. 2 S. 696, Erk. c. StrA. 84 S. 160 (Anwendung auf das Verhältniß des Bürgen zum Rückbürgen). RG. 3 S. 356. StrA. 70 S. 38.

[112]) Nach Pr. KonkO. § 198 Abs. 2 und RKO. § 178 werden die Rechte des Gläubigers gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners durch den Akkord im Konkurse nicht berührt.

[113]) Die §§ 301—305 h. t. können nach dem jetzigen Konkursverfahren keine direkte Anwendung mehr finden. ObTr. 45 S. 132. StrA. 41 S. 274. Eine Präklusion des Gläubigers, der sich nicht meldet, AGO. I. 50 § 145, findet

§. 301. Doch muß in diesem letzten Falle der Gläubiger seine Forderung, und die dafür ihm geleistete Bürgschaft, dem Richter spätestens im Liquidationstermin anzeigen.

§. 302. In der Regel muß der Gläubiger seine Forderung, bei dem Concurse des Hauptschuldners, so lange verfolgen, bis der Bürge zu seiner Befriedigung rechtskräftig verurtheilt worden.

§. 303. Hat er aber schon vor eröffnetem Concurse ein rechtskräftiges Urtel gegen den Bürgen erstritten; so ist er nicht schuldig, sich in den Concurs einzulassen, sondern kann den ferneren Betrieb der Sache dem Bürgen anheimgeben.

§. 304. Hat der Gläubiger seine Forderung bei dem Concurse gar nicht angezeigt, und sich also damit präcludiren lassen; so wird er seines Rechts gegen den Bürgen verlustig.

§. 305. Kann er jedoch vollständig nachweisen, daß die Forderung, wenn sie auch angemeldet worden wäre, dennoch leer ausgegangen sein würde; so kann der Bürge sich mit vorstehendem Einwande nicht schützen.

§. 306. Der Einwand, daß der Hauptschuldner nach der fruchtlosen Execution wieder zu besseren Vermögensumständen gelangt sei, kann den Bürgen von der ungesäumten Befriedigung des Gläubigers nicht befreien.

§. 307. Dem Einwande, daß der Hauptschuldner zuerst belangt werden müsse, kann der Bürge gültig entsagen. [113a])

§. 308 (fällt fort). [114])

§. 309. In allen Fällen, wo die Bürgschaft nicht für die Forderung selbst, sondern ausdrücklich nur für den dem Gläubiger aus dem Geschäfte entstehenden Schaden geleistet wird, ist die im Instrumente geschehene Entsagung des Einwandes ohne Wirkung.

---

nicht mehr statt; Pr. KonkO. §§ 197, 254. RKO. §§ 130, 143, 152, 149, 146 Abs. 2. Der Bürge ist abweichend von Pr. KonkO. § 86, wonach er nur durch Befriedigung des Gläubigers die Möglichkeit der Theilnahme am Konkurse erhielt, seine künftige Regreßforderung an den Gemeinschuldner im Konkurse aber nicht liquidiren konnte, ObTr. 45 S. 133; StrA. 41 S. 274, 35 S. 302, nach RKO. §§ 60, 142, 144 in der Lage, seinen eventuellen Regreßanspruch als suspensiv bedingte Forderung zu liquidiren, wenn er auch vor voller Befriedigung des Gläubigers nicht mit demselben konkurriren kann. Der Verlust des Rechts des Gläubigers gegen den Bürgen durch Nichtauftreten im Konkurse des Hauptschuldners kann daher nur noch unter besonderen Umständen aus dem Gesichtspunkte des § 328 h. t. eintreten. § 305 h. t. Gegen den selbstschuldnerischen Bürgen sind die §§ 301, 304 jedenfalls nicht anwendbar. OHG. 16 S. 412. Vgl. OHG. 9 S. 43 (Klage des Bürgen gegen den Schuldner nach Beendigung des Konkurses durch Akkord).

[113a]) KonkO. § 179.

[114]) Dieser §, welcher bestimmte, daß bei der Entsagung des benefic. excuss. durch eine Frauensperson die gerichtliche Belehrung und Verwarnung nöthig, ist aufgehoben durch das Ges. v. 1. Dezbr. 1869 zu § 220 h. t.

Welcher Einwendungen der Bürge sich gegen den Gläubiger bedienen könne.

§. 310. Die Rechte und Einwendungen des Hauptschuldners, welche die Forderung selbst betreffen, kommen auch dem Bürgen gegen den Gläubiger zu statten.[115])

§. 311. Hat jedoch der Gläubiger, bei Belangung des Hauptschuldners, den Bürgen mit vorladen lassen; so steht das gegen den Ersteren ergangene Urtel auch dem Letzteren entgegen.[116])[117])

§. 312. Der Bürge kann alsdann nur über solche Einwendungen, welche die Gültigkeit der von ihm geleisteten Bürgschaft betreffen, rechtliches Gehör fordern.[118])

§. 313. Hat der Bürge sich für das, wozu der Hauptschuldner rechtskräftig verurtheilt werden möchte, verbürgt; so kann er den Inhalt

---

[115]) RE. 2 S. 696. Vgl. ALR. I. 16 §§ 150 ff., 248 ff., 328, 374, 448, 471 ff., 495 ff.; §§ 251, 252, 254, 281, 282, 329, 330 385 h. t. Auch den selbstschuldnerischen Bürgen. StrA. 34 S. 312. OHG. 20 S. 49. Deshalb und nach § 330 h. t. kann die vom Schuldner geleistete Zahlung nicht zum Nachtheil des Bürgen gegen die Vorschrift ALR. I. 16 § 155 verrechnet werden. StrA. 17 S. 151, Erk. a RE. 2 S. 696. S. u. v. Str. 1 S. 108. ObTr. 16 S. 181. Vgl. ALR. I. 16 § 374. Daß der Akkord des Hauptschuldners dem Bürgen nicht zu Statten kommt, s. Anm. 112 zu § 300 h. t. Vgl. RKO. § 183, wonach die erfolgreiche Anfechtung des durch den Akkord im Konkurse begründeten Erlasses die Rechte der Gläubiger gegen den Akkordbürgen nicht berührt. Im Uebrigen steht der Akkordbürge wie jeder andre Bürge. RKO. § 179. Einwand der Verjährung s. § 391 h. t. OHG. 6 S. 234 (Einwand aus § 434 I. 11). Einwand der Zahlung: OHG. 14 S. 212. StrA. 70 S. 28. RG. 7 S. 185. I. 20 §§ 423, 424. EigenthGes. §§ 24, 38. Hypothek für Bürgschaft. StrA. 34 S. 312, 317.

[116]) AGO. I. 17 § 3. Die CPO. kennt diesen Fall der Adcitation nicht; § 69 trifft nicht zu; die Nebenintervention §§ 63 ff. ist stets eine freiwillige. Der Gläubiger wird den Bürgen aber nach CPO. § 231 und im Falle der selbstschuldnerischen Bürgschaft nach CPO. §§ 56 ff. gleichzeitig mit dem Hauptschuldner belangen können, und es fragt sich, ob es im Sinne des § 311 h. t. nicht genügt, wenn der Gläubiger bei Belangung des Hauptschuldners dem Bürgen die Klage mit der Nachricht von dem Verhandlungstermin durch den Gerichtsvollzieher zustellen läßt, um ihn für das Unterlassen der Nebenintervention verantwortlich zu machen (?).

[117]) Das Urtheil steht dem Bürgen nur im Sinne der §§ 312 ff. h. t. entgegen; unmittelbar vollstreckbar ist es gegen ihn nicht. CPO. §§ 665 ff. Vgl. aber RKO. § 179 bezüglich des Akkordbürgen. Anm. 120 zu § 313 h. t.

[118]) §§ 205, 320 ff., 385 ff. h. t. und über die Unzulässigkeit der Einrede aus der persönlichen Unfähigkeit des Schuldners die §§ 251, 252, 254 h. t. Vgl. OHG. 4 S. 306 über den Einfluß des dolus bei Erwirkung einer Bürgschaft. OHG. 20 S. 383 über den Einfluß der Geltendmachung des Verfolgungsrechts, RKO. § 36 auf das Verhältniß zum Bürgen. OHG. 20 S. 47, 48: Einrede des Bürgen, daß die Schuld bei gehöriger Sorgfalt des Gläubigers nicht entstanden sein würde.

eines solchen gegen den Hauptschuldner ergangenen Urtels nicht ferner anfechten.[119] [120]

§. 314. Nur Einwendungen, welche auch der Hauptschuldner noch in der Execution selbst entgegensetzen könnte, bleiben alsdann auch dem Bürgen noch offen.[121]

§. 315. Wie weit der Bürge von den gesetzmäßigen Rechtsmitteln gegen ein Erkenntniß, welche der Hauptschuldner nicht eingewendet hat, Gebrauch machen könne, bestimmt die Prozeßordnung.[122]

Befreiung des Bürgen von seiner Verbindlichkeit.

§. 316. Hat Jemand für eine Forderung, die an einem gewissen Termin zahlbar ist, ohne für die Dauer der Bürgschaft selbst eine gewisse Zeit zu bestimmen, sich verpflichtet; so ist er befugt, nach Ablauf des Zahlungstermins, den Gläubiger dahin anzuhalten, daß er die Schuld einklage oder ihn der ferneren Bürgschaft entlasse.[123]

§. 317. Hat aber der Bürge sich dieses Rechts nicht bedient, so wird er dadurch, daß der Gläubiger dem Hauptschuldner Nachsicht gegeben hat, von seiner Verbindlichkeit noch nicht frei.[124] [125]

§. 318. Hat sich Jemand, ohne die Dauer der Bürgschaft zu bestimmen, für eine Forderung, die erst nach vorhergegangener Aufkündigung zahlbar, oder sonst an keinem gewissen Termine fällig ist, verpflichtet: so dauert seine Verbindlichkeit so lange, als das Recht des Gläubigers gegen den Hauptschuldner.

§. 319. Doch kann ein solcher Bürge gegen den Gläubiger, auf Belangung des Hauptschuldners, oder Entlassung von der Bürgschaft, unter eben den Umständen antragen, unter welchen er den Hauptschuldner zu seiner Befreiung davon anzuhalten berechtigt ist. (§. 356. sqq.)[126]

§. 320. Hat Jemand eine Bürgschaft nur auf eine gewisse bestimmte Zeit für ein Darlehn übernommen; so erlischt dieselbe, wenn

---

[119] Strikte auf den Fall zu beschränken. OHG. 1 S. 59.

[120] Nach RKO. § 179 steht der rechtskräftig bestätigte Akkord dem Akkordbürgen wie ein Urtheil entgegen, aus welchem die Zwangsvollstreckung gegen ihn unmittelbar zulässig, wenn die Forderung im Konkurse ohne Widerspruch des Gemeinschuldners festgestellt. Vgl. StrA. 54 S. 336.

[121] CPO. §§ 686 ff., 696, 704, 705.

[122] Jetzt CPO. §§ 58, 59, 63, 66.

[123] RE. 2 S. 703, § 320 h. t. Anhalten, d. h. durch Klage. ObTr. 14 S. 257 (Präj. 1823). StrA. 48 S. 190. Dem selbstschuldnerischen Bürgen steht dies nicht zu. ObTr. 24 S. 63 (StrA. 6 S. 291). (Präj. 2398.) OHG. 25 S. 26.

[124] Ausnahme von § 330 h. t. Vgl. Anm. dazu. Hat der Bürge bedungen, daß Nachfrist nicht zu gewähren, so findet § 320 h. t. Anwendung, StrA. 61 S. 44, und der Einwand, daß die Nachfrist dolos oder kulpos gewährt, ist auch hier nicht abzuschneiden. OHG. 5 S. 352, 355.

[125] Unterlassen der Klageerhebung allein ist keine Prolongation. OHG. 5 S. 382, 383; 8 S. 140.

[126] Vgl. §§ 357, 358, 359, 360, 362 h. t.

der Gläubiger den Hauptschuldner nicht spätestens am dritten Tage nach Ablauf dieser Zeit belangt, oder die Klage nicht fortgesetzt hat.[127])[128])

§. 321. Wohnt jedoch der Gläubiger außerhalb des Orts, wo das Gericht, bei welchem die Klage angestellt werden soll, seinen Sitz hat; so kommt ihm, außer dieser dreitägigen Frist, auch noch diejenige zu statten, welche nach dem gewöhnlichen Laufe der Posten erforderlich ist, ehe die Klageanmeldung bei dem Gericht eintreffen kann.[129])

§. 322. Hat Jemand eine Bürgschaft nur auf eine gewisse bestimmte Zeit für eine Verbindlichkeit übernommen, welche, wie die Amtspflicht, ihrer Natur nach fortwährend, oder deren Erfüllung sonst an keinen gewissen Tag gebunden ist; so endigt sich die Verpflichtung des Bürgen mit dem Ablaufe der bestimmten Zeit.

§. 323. Nach dem Ablaufe dieser Zeit ist der Bürge befugt, den Berechtigten aufzufordern, daß er ihn entweder der Bürgschaft entlasse, oder gegen den Verpflichteten rechtlich ausführe: daß und was ihm dieser in Ansehung des Vergangenen zu leisten oder zu erstatten habe.

§. 324. Zögert der Berechtigte damit, so kann der Bürge auf richterliche Bestimmung eines den Umständen angemessenen Zeitraums antragen, binnen welchem der Berechtigte seine Ansprüche an den Verpflichteten gerichtlich ausführen, oder gewärtigen müsse, daß der Bürge seiner Bürgschaft für entlassen geachtet werde.

§. 325. Ist der Bürge entlassen, so darf er Leistungen oder Defecte des Hauptverpflichteten, wenn auch dieselben aus den Zeiten, für welche die Bürgschaft geleistet war, herrühren, nicht vertreten.

§. 326. So lange aber der Bürge noch nicht entlassen ist, haftet er für alle aus der Zeit seiner Bürgschaft sich herschreibenden Leistungen und Defecte.

§. 327. Gegen diese Verhaftung kommt es ihm nicht zu statten, wenngleich der Hauptverpflichtete quittirt worden wäre; in so fern nur der Berechtigte, auch nach ertheilter Quittung, Ausstellungen zu machen befugt ist. (§. 146. sqq.)

---

[127]) ALR. I. 20 § 56. Angewendet nicht bloß auf Darlehne, sondern auf alle einseitigen, durch einmalige Leistung zu erfüllenden Schuldverbindlichkeiten. StrA. 8 S. 373, 47 S. 116. Dem selbstsch. Bürgen steht die Einrede nicht zu. RG. 8 S. 260. ObTr. 63 S. 170. StrA. 70 S. 20.

[128]) Der § 320 hat die betagte Bürgschaft im Auge; bei ihr erlischt die Bürgschaft mit der Prolongation. OHG. 5 S. 352, 355. Auf selbstschuldnerische Bürgschaft, welche von der vorgängigen Belangung des Hauptschuldners unabhängig, kann § 320 nicht Anwendung finden. ObTr. 63 S. 147. StrA. 70 S. 20 (Wie die Betagung in solchem Falle zu verstehn, wird Sache konkreter Auslegung sein).

[129]) Die CPO. kennt keine Klageanmeldung: CPO. § 239, durch welchen die Erhebung, d. h. Zustellung der Klage an die Stelle der Anmeldung gesetzt, anzuwenden, erscheint bedenklich; das Erwirken des Ansetzens des Termins zur mündlichen Verhandlung innerhalb der drei Tage wird jetzt genügen, wenn die Zustellung demnächst ohne Verzug erfolgt; ob Verzug vorliegt, wird konkret zu entscheiden sein.

Wie weit Verhandlungen zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner dem Bürgen schaden oder zu statten kommen.

§. 328. Hat der Gläubiger bei Verfolgung der Execution gegen den Hauptschuldner ein grobes Versehen begangen, so fällt ihm der daraus entstehende Schade zur Last.[130])

§. 329. Haben der Gläubiger und Hauptschuldner zum Nachtheil des Bürgen ein geheimes Verständniß unterhalten, so ist jeder von ihnen dem Bürgen zur vollen Entschädigung verpflichtet.[131])

§. 330. Durch die zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner nach vollzogener Bürgschaft errichteten Verträge kann die Verbindlichkeit des Bürgen, ohne dessen Einwilligung, nicht erschwert werden.[132])

§. 331. Auch kann der Gläubiger, während der Bürgschaft der ihm, noch außer selbiger, von dem Hauptschuldner bestellten Sicherheit, ohne Genehmigung des Bürgen, sich nicht begeben.[133])

§. 332. Thut er es dennoch, so wird er seines Rechts an den Bürgen verlustig.

§. 333. So weit jedoch der Gläubiger überzeugend nachweisen kann, daß der Bürge durch Aufgebung der anderweitigen Sicherheit nicht verkürzt worden sei, ist er sich ferner an den Bürgen zu halten wohl befugt.

Wie weit Rechte und Pflichten aus der Bürgschaft auf die Erben übergehen.

§. 334. Die aus der Bürgschaft zwischen dem Gläubiger und Bürgen entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten gehen auf die Erben von beiden Seiten über.[134])

---

[130]) RE. 2 S. 703. Vgl. §§ 300—305 h. t. Der Umfang der Pflicht des Gläubigers wird durch die §§ 283 ff. h. t. bestimmt. ObTr. 21 S. 40 (Präj. 2293). RE. 2 S. 696, Erk. b. Der selbstschuldnerische Bürge kann sich auf § 328 nicht berufen. StrA. 48 S. 186. Vgl. OHG. 9 S. 184, 189; 20 S. 49 (Einrede der mangelnden Diligenz des Gläubigers hinsichtlich der Entstehung der Forderung selbst). RG. 8 S. 260, 29 S. 141 (gem. R. Einrede mangelhafter Kontrolle). Anm. 98, 118, 132.

[131]) Vgl. Anm. 118. OHG. 4 S. 306 (dolus bei Erwirkung der Bürgschaft). RG. 8 S. 260, 265 (auch dem selbstschuldnerischen).

[132]) Vgl. § 317 h. t. und Anm. 115 zu § 310 h. t. ALR. I. 16 §§ 150 ff., 374 (Entsagung der Kompensation). OHG. 9 S. 185, 188 (Einrede des Bürgen wegen nichterfolgter Kündigung des Kredits, wenn solche nach den von dem Kreditverein publizirten allgemeinen Bedingungen erfolgen mußte. Prolongation des Kredits ohne Bewilligung des Bürgen). RG. 8 S. 260 (Anwendung auf den selbstsch. B.), 29 S. 110 (gem. R.).

[133]) §§ 338, 399, 390 h. t. Bezieht sich nur auf eine vor der Uebernahme der Bürgschaft bestellte Sicherheit, wie § 390 nur auf korreal verpflichtete Mitbürgen. ObTr. 60 S. 102 (StrA. 72 S. 38). RE. 2 S. 703 Erk. a. Auch der selbstschuldnerische Bürge kann sich darauf berufen. ObTr. 18 S. 226 (Präj. 2091 b). 5 S. 336. RG. 8 S. 260, 265.

[134]) RE. 2 S. 703. Danach haften die Erben des Bürgen, der sich für

§. 335. Auch bei Amtscautionen, und anderen dergleichen Bürgschaften, welche für die Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet worden, haften die Erben des Bürgen; selbst wenn der Fall der Vertretung erst nach dem Tode des Erblassers zur Wirklichkeit gelangt wäre. [135])

§. 336. Ist aber die Verbindlichkeit des Bürgen, vermöge des Vertrags, nur auf seine Lebenszeit eingeschränkt, so finden zwar die Vorschriften §. 320—327. Anwendung;

§. 337. Doch läuft die §. 320. bestimmte Frist nur von dem Tage an, wo das Ableben des Bürgen zur Wissenschaft des Gläubigers gelangt ist.

II. Rechte zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner.

§. 338. Der Bürge tritt, so weit er den Gläubiger befriedigt hat, in alle Rechte desselben gegen den Hauptschuldner, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Cession bedarf. [136—139])

§. 339. Doch muß der Gläubiger, auf Verlangen des Bürgen, auch zur Ertheilung einer solchen ausdrücklichen Cession auf dasjenige, was er von dem Bürgen wirklich erhalten hat, angehalten werden.

§. 340. Hat aber der Bürge, durch Vergleich oder Erlaß, den Gläubiger mit einer geringeren Summe, als die Forderung desselben wirklich beträgt, abgefunden; so kann er, ohne ausdrückliche freiwillige

---

alle von dem Hauptschuldner zu kontrahirenden Schulden verbürgt hat, auch für die nach dem Tode des Bürgen bis zur Aufhebung der Bürgschaft kontrahirten Schulden. OHG. 11 S. 4, 7.

[135]) Vgl. Ges. v. 25. März 1873, betr. die Kautionen der Staatsbeamten, § 12.

[136]) RE. 2 S. 703, 708. § 383 h. t. I. 11 §§ 442 ff. Vgl. Pr. KonkO. § 86, RKO. §§ 60, 61 und Anm. 113. Der Bürge, welcher den Gläubiger, gemäß Pr. KonkO. § 198 Abs. 2, voll befriedigt hat, kann den Hauptschuldner nach Beendigung des Konkurses durch Akkord nur auf Höhe der Akkordrate in Anspruch nehmen. OHG. 9 S. 43. ObTr. 45 S. 132. StrA. 53 S. 151. Der Theilbürge, der den Gläubiger befriedigt hat, kann seinen Regreß im Konkurse des Hauptschuldners nicht zum Nachtheil des Gläubigers geltend machen. OHG. 21 S. 210. Recht des verurtheilten Bürgen aus der Zahlung bei späterer Zahlung des Schuldners an den Gläubiger. ObTr. 26 S. 283 (StrA. 10 S. 207). RE. 2 S. 708, Erk. b. Vgl. RG. 9 S. 75 (gem. R.), RG. 7 S. 80, 9 S. 297, 4 S. 185, 199. Ueber condictio des Gezahlten, wenn die Forderung nicht bestand, vgl. I. 16 §§ 178 ff. OHG. 19 S. 383 (gem. R.). ObTr. 71 S. 232. RE. 3 S. 64. Erk. d.

[137]) Auch die Pfandrechte und Vorrechte gehen ohne Cession über; ihre Abtretung kann verlangt werden, ALR. I. 16 §§ 47, 50, und selbstverständlich die Löschung der Kautionshypothek auf dem Grundstück des Bürgen. StrA. 40 S. 184. RE. 2 S. 708, Erk. a. RG. 3 S. 34, 45.

[138]) Auch der selbstschuldnerische Bürge hat das benef. cedend. actionum. ObTr. 18 S. 225, 5 S. 336, 342. StrA. 40 S. 184. RG. 8 S. 260.

[139]) Cession der Rechte aus der Bürgschaft gegen den Bürgen ist ohne Cession der Rechte aus der Hauptschuld nicht möglich. StrA. 65 S. 229.

Cession des Gläubigers, auf ein Mehreres, als er selbst gegeben hat, sich an den Hauptschuldner nicht halten.[139a])

§. 341. Wer für einen Anderen wider dessen Willen Bürgschaft geleistet hat, ist lediglich nach den Regeln des vorigen Titels §. 249. bis 252. zu beurtheilen.

Pflicht des in Anspruch genommenen Bürgen wegen Zuziehung des Hauptschuldners.

§. 342. Wird der Bürge von dem Gläubiger zuerst in Anspruch genommen; so muß er dem Hauptschuldner davon unverzüglich Nachricht geben, und dessen schriftliche Einwilligung in die Bezahlung der geforderten Summe verlangen.[140])

§. 343. Kann er diese Einwilligung nicht erhalten, so muß er es auf den Prozeß ankommen lassen.

§. 344. Wird die Klage von dem Gläubiger wider den Bürgen wirklich angestellt, so muß Letzterer den Hauptschuldner zu dem Prozesse gerichtlich mit vorladen lassen.

§. 345. Ist dies geschehen, und der Hauptschuldner hat sich nicht gemeldet; so ist der Bürge die Sache durch die Instanzen fortzusetzen nicht schuldig.

§. 346. Vielmehr muß der Hauptschuldner das zwischen dem Gläubiger und Bürgen, zum Nachtheil des Letzteren, ergangene Erkenntniß zu dessen Vortheil auch wider sich gelten lassen.

§. 347. Meldet sich aber der Hauptschuldner bei dem Prozesse; so ist er, auf Verlangen des Bürgen, schuldig, denselben allein zu übernehmen; und der Bürge ist ihn nur in so weit fortzusetzen gehalten, als er darin seine eigenen Einwendungen gegen die Verbindlichkeit aus der Bürgschaft ausführen will.[141])

§. 348. Das alsdann gegen den Hauptschuldner rechtskräftig ergangene Urtel gilt auch gegen den Bürgen, zum Vortheil des Gläubigers, in so fern er gegen diesen dergleichen zuvor gedachte Einwendungen nicht hat ausführen können; so wie zum Vortheil des Bürgen gegen den Hauptschuldner, wenn er an diesen seinen Regreß nehmen will.

§. 349. Hat aber der Bürge, mit Vernachlässigung obstehender Vorschriften §. 342—348., den Gläubiger befriedigt; so muß er alle Einwendungen, welche der Hauptschuldner diesem entgegensetzen könnte, auch wider sich gelten lassen.

§. 350. Wegen des Falls, wenn der Gläubiger den Hauptschuldner zuerst belangt hat, und in wie fern das gegen diesen ergangene Urtel auch wider den Bürgen gelte, hat es bei den Vorschriften §. 310—315. sein Bewenden.

[139a]) RG. 9 S. 296, 299.

[140]) RE. 2 S. 718. §§ 311, 312 h. t. CPO. §§ 69, 65. Auf den Regreß des Wechselbürgen sind §§ 342 ff. nicht anwendbar. RG. 3 S. 217.

[141]) Mit CPO. §§ 59, 69 nicht mehr vereinbar. EG. z. CPO. § 14 Abs. 1.

Pflicht des Hauptschuldners gegen den Bürgen zum Ersatze der Schäden, Zinsen und Kosten.

§. 351. Der Hauptschuldner ist dem Bürgen auch wegen der aus der Bürgschaft entstandenen Schäden und Kosten zur Schadloshaltung verpflichtet.

§. 352. So weit aber der Schade durch die eigene Schuld oder unnützen Umzüge des Bürgen verursacht worden, ist der Hauptschuldner denselben zu vergüten nicht gehalten.

§. 353. Doch ist der Hauptschuldner auch Verzögerungszinsen, welche der Bürge dem Gläubiger hat entrichten müssen, zu erstatten schuldig.

§. 354. Der Bürge kann nicht nur für das Capital, sondern auch für alle Zinsen, welche er dem Gläubiger hat bezahlen müssen, von dem Hauptschuldner gesetzmäßige Verzugszinsen fordern.[141a])

§. 355. Hat der Bürge ein zinsbares Capital für den Hauptschuldner bezahlt; so tritt er gegen ihn, auch wegen der ferneren fortlaufenden Zinsen, in die Rechte des Gläubigers.

Pflicht des Schuldners, den Bürgen von der Bürgschaft zu befreien.

§. 356. Nach verflossener Zahlungszeit kann der Bürge auf Befreiung von der Bürgschaft gegen den Hauptschuldner klagen.[141b])

§. 357. Auch vor Ablauf der Zahlungsfrist ist der Bürge berechtigt, auf Befreiung von der Bürgschaft, oder auf Sicherheitsbestellung anzutragen, wenn der Schuldner zu verschwenden anfängt, oder sonst in Verfall seines Vermögens geräth;[142])

§. 358. Ferner alsdann, wenn der Schuldner Anstalt macht, die Königlichen Lande dergestalt zu verlassen, daß er darin nicht ferner belangt werden könnte.

§. 359. Wer für fortwährende Verbindlichkeiten, ohne Zeitbestimmung und ohne Vergeltung, Bürgschaft geleistet hat, kann dieselbe nach Ablauf Eines Jahres aufkündigen.

§. 360. Der Hauptverpflichtete muß alsdann, wenn ihm nicht aus Nebenverträgen, oder sonst, besondere Rechte, die Fortsetzung der Bürgschaft zu verlangen, zukommen, den Bürgen vor Ablauf des zweiten Jahres von der Bürgschaft befreien.[143])

[141a]) StrA. 36 S. 251. Zinsen ex lege. I. 13 § 72; 17 § 225.

[141b]) RG. 8 S. 260 (auch der selbstsch. mit Wissen des dcb.).

[142]) Konkurs. Nach Pr. KonkO. § 86 hatte der Bürge im Fall des Konkurses kein anderes Recht, als durch Befriedigung des Gläubigers in dessen Rechte einzutreten, namentlich also kein Recht auf Sicherstellung. ObTr. 45 S. 132. StrA. 41 S. 274. Durch die RKO. ist diese Beschränkung fortgefallen. Der Bürge ist nach §§ 60, 142, 155 Nr. 2, 158 für befugt zu erachten, seine eventuelle Regreßforderung als suspensiv bedingte Forderung zu liquidiren.

[143]) Angewendet auf Bürgschaften für Darlehne mit Kündigung. ObTr. 20 S. 166 (Präj. 2272). RE. 2 S. 708, Erk. c. Vor Ablauf des Jahres nach der Kündigung kann auf Liberirung nicht geklagt werden. StrA. 98 S. 150.

§. 361. Diese Befreiung zu bewerkstelligen, kann der Bürge den Hauptverpflichteten durch diejenigen gesetzmäßigen Zwangsmittel anhalten, die überhaupt nach Vorschrift der Prozeßordnung stattfinden, wenn Jemand zu einer ihm rechtskräftig auferlegten Handlung durch Execution genöthigt werden soll.[144])

§. 362. Zum Nachtheil des Berechtigten aber, gegen welchen die Aufkündigung nicht vorbedungen worden, findet sie in der Regel, und außer den Fällen §. 357. 358. nicht eher statt, als bis demselben eine andere annehmliche Sicherheit bestellt ist. (§. 318. 319.)

Von Prämien bei Bürgschaften.

§. 363. Der Bürge kann sich für die übernommene Bürgschaft eine Belohnung vorbedingen.[145])

§. 364. Die Festsetzung derselben hängt in der Regel von der Verabredung der Parteien lediglich ab.

§. 365. Bei Darlehnen, oder anderen creditirten Geldern darf die vorbedungene Belohnung Ein Prozent von der verbürgten Summe in der Regel nicht übersteigen.[146])

§. 366. Auch wenn mehrere Bürgen gemeinschaftlich für eine solche Schuld sich verbürgt haben, können sie, zusammen genommen, nur Ein Prozent zur Belohnung sich vorbedingen.

§. 367. Dagegen ist, wenn die Bürgschaft mehrere Jahre dauert, die Bestimmung der Prämie auf Ein Prozent für jedes Jahr zulässig.

§. 368. Wegen einer Belohnung der Rückbürgen, für die übernommene Vertretung des Hauptbürgen, finden eben diese Vorschriften Anwendung.

§. 369. Wer eine Caution für fortwährende Verbindlichkeiten, ohne Zeitbestimmung, gegen Vergeltung übernommen hat, ist zu einer nicht vorbedungenen Aufkündigung gegen den Hauptschuldner nur in den Fällen des §. 357. 358. berechtigt.

§. 370. Muß der Bürge baares Geld zur Sicherheit des Gläubigers niederlegen, so kann er, außer der vorbedungenen Belohnung, auch die Vergütung der landüblichen Zinsen fordern.

§. 371. Doch kommen dem Schuldner diejenigen Zinsen zu gute, welche das niedergelegte Geld bei dessen Austhuung aus dem gerichtlichen Deposito getragen hat.

§. 372. Sind geldwerthe, auf jeden Inhaber lautende, Papiere statt baaren Geldes niedergelegt worden, so ist der Schuldner dem Bürgen den Unterschied zwischen den Zinsen dieser Papiere, und den landüblichen Zinsen, zu vergüten gehalten.

---

[144]) CPO. §§ 773 ff.

[145]) Vgl. ALR. I. 20 § 35, durch welchen die Abrede verboten, daß das vom Hauptschuldner bestellte Pfand dem Bürgen verfallen soll, falls er von der Bürgschaft nicht befreit wird.

[146]) HGB. Art. 290, 370. OHG. 11 S. 246.

III. Mit mehreren Mitbürgen.

§. 373. Das Verhältniß mehrerer Mitbürgen, sowohl gegen den Gläubiger und Schuldner, als unter sich, ist hauptsächlich nach dem Inhalte des errichteten Vertrags zu beurtheilen.

§. 374. So weit aber, als dieser nichts bestimmt, finden auf solche Mitbürgen, die sich für Einen Hauptschuldner gemeinschaftlich verpflichten, die Vorschriften von Correal=Verbindlichkeiten Anwendung. (Tit. 5. §. 424. sqq.)[147])

§. 375. Wer nur für einen Theil der Schuld, oder überhaupt nur für seinen Antheil sich als Bürge verpflichtet hat, der darf seinen Mitbürgen in keinem Falle vertreten.

§. 376. Wer für einen unfähigen Bürgen gegen den Gläubiger sich verpflichtet, der haftet Letzterem als Hauptbürge.[148])

§. 377. Wer für einen unfähigen Bürgen die Vertretung gegen seine Mitbürgen übernimmt, der wird in Ansehung dieser selbst als Mitbürge angesehen.

§. 378. Wenn mehrere Personen, ein Jeder besonders, die Bürgschaft für Eine Verbindlichkeit übernehmen, so hat der Gläubiger die Wahl, einen Jeden derselben, nach Höhe der geleisteten Bürgschaft, ganz oder auf einen Theil der Schuld, so lange in Anspruch zu nehmen, bis er wegen seiner ganzen Forderung befriedigt ist.[149])

§. 379. Dagegen findet in Ansehung solcher Bürgen unter sich, so wie keine gemeinsame Verbindlichkeit, also auch keine gegenseitige Vertretung statt.[149a])

IV. Von Rückbürgen.

§. 380. Der Rückbürge ist schuldig, dem Hauptbürgen alle aus der Bürgschaft entstandenen Schäden und Kosten zu vergüten.[150])

§. 381. Doch ist der Hauptbürge verbunden, sich zuerst an den

---

[147]) RE. 2 S. 696, 702, 708, 715. § 445 I. 5. Gegensatz im § 378 h. t.; gemeinschaftlich und jeder besonders; der Gegensatz ist für den Regreß erheblich. Gemeinschaftlich, d. h. nicht gleichzeitig oder nothwendig in demselben Vertrage, sondern so, daß der eine Bürge von der Verpflichtung des anderen Kenntniß hat und sich mit Rücksicht hierauf verbürgt; dies wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn die Verpflichtung in derselben Urkunde erfolgt, ist aber konkret zu prüfen. OHG. 18 S. 171, 4 S. 325. Die bloße Mitunterschrift genügt nicht. StrA. 98 S. 353. RE. 2 S. 708, Erk. d. Wechselbürgschaft; OHG. 3 S. 184. RG. 7 S. 184. Vgl. StrA. 97 S. 338. RE. 3 S. 31, Erk. c.

[148]) Afterbürge, Nachbürge. § 256 h. t. RE. 2 S. 692, 693.

[149]) § 435 I. 5. Kein benef. divisionis oder excuss. Befriedigt, d. h. bezahlt. RG. 7 S. 184, I. 16 §§ 149, 160, 163 (Zahlung unt. Vorbehalt als Befriedigung).

[149a]) Regreß der Bürgen unter einander. Vgl. Anm. 147. Substantiirung der Rückgriffsklage gegen die Mitbürgen; der Regreß setzt nur voraus, daß auch nur ein Theil des Ganzen bezahlt; auch bezüglich dieses Theils findet gemeinschaftliche Haftung Statt; es ist nicht erforderlich, daß der Regredient mehr als seinen Antheil am Ganzen bezahlt hat. OHG. 24 S. 99.

Hauptverpflichteten zu halten, und wenn er diesen in Anspruch nimmt, dem Rückbürgen davon Nachricht zu geben.

§. 382. Eben so muß der Hauptbürge, wenn er von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird, den Rückbürgen zum Prozesse mit vorladen lassen.

§. 383. Der Rückbürge tritt, so weit er den Hauptbürgen befriedigt hat, auch ohne Cession, in alle Rechte desselben gegen den Verpflichteten.

§. 384. Der Rückbürge hat, wegen der Befreiung von der Bürgschaft, eben die Rechte gegen den Hauptbürgen, welche diesem gegen den Gläubiger und gegen den Hauptverpflichteten zukommen.

V. Ende der Bürgschaft.

§. 385. Sobald die Verbindlichkeit, wofür die Bürgschaft bestellt worden, aufhört, fällt auch die Pflicht des Bürgen hinweg.[151])

§. 386. Ist durch einen, ohne Zuziehung des Bürgen, zwischen dem Berechtigten und Hauptverpflichteten getroffenen Vergleich die Verbindlichkeit des Letzteren auf einen minderen Betrag heruntergesetzt worden, so kommt dieses auch dem Bürgen zu statten.[152])

§. 387. So weit aber, wegen Nichterfüllung des Vergleichs, die ursprüngliche Verbindlichkeit des Hauptschuldners wieder eintritt, wird auch der Bürge für den ursprünglichen Vertrag wieder verhaftet. (Tit. 16. §. 445. sqq.)

§. 388. Uebrigens werden die aus der Bürgschaft entstehenden Pflichten auf eben die Art, wie andere Verbindlichkeiten aufgehoben. (Tit. 16.)

§. 389. Wenn der Gläubiger den ersten Bürgen seiner Verbindlichkeit entläßt, so kommt dieses auch dem zweiten, welcher für diesen sich verpflichtet hat, zu statten.

§. 390. Dagegen werden durch die Entlassung Eines von mehreren Mitbürgen die Rechte und Verbindlichkeiten der übrigen, sowohl gegen den Entlassenen, als unter sich, nicht geändert.[153])

§. 391. Die Verjährung, welche den Hauptschuldner von seiner Verbindlichkeit befreit, hebt auch die Verbindlichkeit des Bürgen auf.[154])

---

[150]) ALR. I. 20 § 37. §§ 201, 297 ff., 311 h. t. StrA. 84 S. 160, 54 S. 336.

[151]) RE. 2 S. 703. Vgl. Anm. 115 zu § 310 h. t. Vgl. ALR. I. 16 §§ 486 ff., 495 ff., 328, 329, 445—448, 471—475. KonkO. § 178 Satz 2.

[152]) Vgl. ALR. I. 16 §§ 445 ff. und wegen des Zwangsvergleichs im Konkurse Pr. KonkO. § 198 Abs. 2 und Anm. 112 zu § 300 h. t. StrA. 17 S. 151. RE. 2 S. 696, Erk. a.

[153]) Vgl. Anm. 133 zu § 331 h. t. RE. 2 S. 703.

[154]) Die Rückgriffsklage des Bürgen verjährt erst von der Zahlung ab; der Einwand der Verjährung der Hauptschuld kann ihr nur entgegengesetzt werden, wenn die Hauptschuld zur Zeit der Zahlung durch den Bürgen verjährt war. StrA. 12 S. 208. RG. 4 S. 236 (Verjähr. der Forderung gegen den selbstsch. Bürgen). RE. 1 S. 976, 2 S. 721, 699. RG. 10 S. 186. StrA. 33 S. 290, 299.

§. 392. Alles, was die Verjährung gegen den Hauptschuldner hemmt, unterbricht sie auch gegen den Bürgen.

§. 393. Hat der Bürge sich als Selbstschuldner verpflichtet, oder dem Einwande, daß der Hauptschuldner zuerst belangt werden müsse, gültig entsagt, so kann er sich mit einer bloß in Ansehung des Hauptschuldners abgelaufenen Verjährung gegen den Gläubiger nicht schützen.

§. 394. Auch wird das Recht des Gläubigers gegen den Bürgen und eines Mitbürgen gegen den anderen nicht verjährt, so lange die Verbindlichkeit des Hauptschuldners noch nicht erloschen ist.

§. 395. Entsteht Concurs über das Vermögen des Bürgen, so muß der Gläubiger, auch wenn der Fall der Vertretung noch nicht vorhanden wäre, sein eventuelles Recht darauf bei dem Richter des Concurses dennoch anzeigen.[155])

§. 396. Unterläßt er dieses, so kann er sich an die zum Concurse gezogene Masse auch in der Folge nicht halten.

§. 397. Gelangt der Bürge nachher wiederum zu besseren Vermögensumständen, so bleiben zwar dem Gläubiger seine Rechte gegen denselben, gleich anderen im Concurse ausgeschlossenen oder leer ausgegangenen Gläubigern, vorbehalten;

§. 398. War aber der Fall der Vertretung zur Zeit des entstandenen Concurses schon wirklich vorhanden, so kommt dem Bürgen die Rechtswohlthat der Competenz gegen den Gläubiger unter eben den Umständen zu statten, unter welchen ein Schuldner sich deren gegen seine älteren Gläubiger bedienen kann.

VI. Von Expromissionen.

§. 399. Wenn Jemand eine fremde Schuld statt des ersten Schuldners übernimmt (Expromission), so fällt alle Verbindung zwischen Letzterem und dem Gläubiger hinweg.[156—158])

---

[155]) Pr. KonkO. § 250 Nr. 1. RKO. §§ 60, 142, 155 Nr. 2, 158. Die §§ 395—398 sind durch diese Bestimmungen obsolet geworden; das Recht auf Kompetenz § 398 existirt nicht mehr. Pr. KonkO. §§ 434 ff.

[156]) RE. 2 S. 725. Die Expromission ist Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner; die Zuziehung des alten Schuldners ist dabei so wenig erforderlich, daß sie selbst gegen seinen Willen geschehen kann; der Vertrag muß stets schriftlich sein (wenn nicht Handelsgeschäft vorliegt, StrA. 91 S. 307, OHG. 19 S. 17, 23, 24) — die Einwilligung des Gläubigers in die Entlassung des alten Schuldners nach ALR. I. § 381 stets ausdrücklich und bei Object über 50 Thaler schriftlich erfolgen. ObTr. 41 S. 1 (StrA. 35 S. 36). (PlPräj. 2705 gegen Präj. 2581.) OHG. 1 S. 74, 4 S. 209, 217; 18 S. 309 (gem. R.). RG. 2 S. 262, 11 S. 127. Vgl. aber StrA. 67 S. 157. ObTr. 40 S. 138 (StrA. 30 S. 350). Sie ist aber nicht Novation (wie im RR.), sondern Intercession, das alte Schuldverhältniß bleibt erhalten, und mit demselben die Vorzugs- und Sicherungsrechte, Pfandrechte, welche der Schuldner bestellt hat. ObTr. 19 S. 197. Vgl. ALR. I. 16 §§ 471 ff.

[157]) Fälle, wo keine Expromission angenommen, in StrA. 8 S. 97, 10 S. 97, 21 S. 90, 53 S. 233. ObTr. 5 S. 336, 65 S. 292, 21 S. 96. Expromission durch Ausstellung eines Schuldscheins: StrA. 12 S. 172, 67 S. 157. RE. 2 S. 333, 341, 316. ObTr. 40 S. 138 (StrA. 30 S. 350). RE. 3 S. 496, Erk. d. StrA. 82 S. 60. RE. 1 S. 175.

§. 400. Zu dergleichen Uebernehmung aber wird allemal ein schriftlicher Vertrag, und die ausdrückliche Einwilligung des Gläubigers erfordert.

§. 401. Ist es nach der Fassung des Instruments, und nach den Umständen zweifelhaft: ob die Parteien eine Expromission, oder nur eine Bürgschaft haben vollziehen wollen, so wird letzteres vermuthet.[158a])

§. 402. Ist derjenige, welcher die fremde Schuld übernommen hat, selbst Darlehnsverträge zu schließen unfähig, und dieses dem Gläubiger nicht bekannt gewesen, so bleibt die Verbindlichkeit des ersten Schuldners bei Kräften.

§. 403. Hat aber der Gläubiger die Unfähigkeit des ihm vorgeschlagenen neuen Schuldners gewußt, oder doch, bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit, wissen können, und denselben gleichwohl, mit Entlassung des vorigen Schuldners, angenommen; so kann er sich in der Regel auch an Letzteren nicht ferner halten. (§. 409.)

§. 404. In wie fern der befreite Schuldner dem Uebernehmer seiner Verbindlichkeit verpflichtet werde, ist nach dem Inhalte des zwischen ihnen geschlossenen Vertrags oder vorgefallenen Geschäfts zu beurtheilen.

§. 405. Daß der Uebernehmer sich des Rechts, Vergütung von dem befreiten Schuldner zu fordern, habe begeben wollen, wird in der Regel nicht vermuthet.

§. 406. Hat der Uebernehmer den ersten Schuldner, ohne dessen ausdrückliche Einwilligung, von seiner Verbindlichkeit befreit, so wird die Sache zwischen ihnen nach den Regeln des zweiten Abschnitts im vorigen Titel beurtheilt.

§. 407—412 (fallen fort).[159])

Vierter Abschnitt.[160])

Von Pfändungen.

Begriff.

§. 413. Pfändung heißt die eigenmächtige Besitznehmung einer fremden Sache, in der Absicht, sich dadurch den Ersatz eines zugefügten

---

[158]) Delegation: ALR. I. 16 §§ 264 ff. Schuldübernahme: ALR. I. 20 § 54. Deklar. v. 21. März 1835. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 41. SubhGes. v. 14. Juli 1883 §§ 116, 117, 124. RG. 2 S. 262.

[158a]) Vgl. StrA. 8 S. 97, Erk. d. RE. 2 S. 725.

[159]) Aufgehoben durch Ges. v. 1. Dezbr. 1869 zu § 220 h. t. Sie bestimmten, daß Frauenspersonen nur gerichtlich expromittiren konnten und zum Widerruf der Expromission wegen Uebermaßes wie bei Schenkungen berechtigt.

[160]) RE. 2 S. 731. Vgl. I. 9 §§ 189, 612; 22 §§ 179—186. II. 16 § 67. Fischereigesetz § 48 Abs. 1. V. v. 5. März 1843 § 8 zu I. 22 § 221. Die Bestimmungen dieses Abschnittes sind wesentlich modificirt,

a) durch die Feldpolizei=O. v. 1. Novbr. 1847 und das Ges. v. 13. April 1856 betr. die Abänderung einiger Bestimmungen derselben bezüglich der

Schadens zu versichern, oder künftige Schadenszufügungen und Beeinträchtigungen seines Rechts abzuwenden.[161])

Wenn Pfändungen zulässig sind.

§. 414. Pfändungen sind, als eine Art der Privatgewalt, nur alsdann zulässig, wenn ohne dieselben der Zweck der Sicherstellung wegen eines schon erlittenen Schadens, oder der Abwendung noch bevorstehender Beeinträchtigungen, durch richterliche Hülfe nicht erlangt werden kann.

§. 415. Sie finden also nur statt, wenn der Beschädiger oder Störer unbekannt, unsicher oder ein Fremder ist, der innerhalb der Provinz nicht belangt werden kann.

§. 416. Ferner alsdann, wenn die Pfändung das einzige Mittel ist, sich des Beweises der geschehenen Beeinträchtigung oder des erlittenen Schadens zu versichern.

Gegenstände der Feldpolizei-O. Die FPO. betrifft aber nur die Pfändung von Vieh auf fremdem Grundstück, die Pfändung von Reit- und Zugthieren und Vieh im Falle der Uebertretung des § 368 Nr. 9 RStGB. (§ 347 Nr. 10 Pr. StGB.) Unbefugtes Gehen, Fahren, Reiten, Viehtreiben über Gärten, Weinberge, Wiesen, bestellte Aecker vor beendeter Ernte, eingefriedigte oder gesperrte Aecker, Wiesen, Weiden, Schonungen, gesperrte Privatwege und die Pfändung im Falle des Reitens, Fahrens, Viehtreibens über unbestellte Aecker, abgeerntete Wiesen, uneingefriedigte Weiden. Für diese Fälle sind durch FPO. § 75 die §§ 413—417, 425, 429, 431—436, 438—457 h. t. außer Kraft gesetzt. Für die sonstigen Pfändungsfälle bleiben auch diese Bestimmungen bestehen, von denen die FPO. §§ 4 ff., 44, 46 namentlich darin abweichen, daß sie die Pfändung ohne Beschränkung auf den Fall der Sicherung des Ersatzes entstandenen Schadens und auch gegen den bekannten Störer zulassen. Daneben vgl. ALR. I. 22 §§ 180 ff. wegen der Weidefrevel in Schonungen.

b) Durch das Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880 (GS. S. 230). Dasselbe betrifft aber ebenfalls nur die Pfändung von Vieh, Reit- und Zugthieren bei Weidefreveln, im Falle des § 368 Nr. 9 StGB., und des § 10 des Gesetzes selbst. (Unbefugtes Reiten, Karren, Fahren, Viehtreiben, Holz schleifen, Pflug wenden über Grundstücke, Gehen über Aecker, deren Bestellung vorbereitet oder in Angriff genommen ist.) Die sonstigen gesetzlichen Bestimmungen über Pfändungen sind auch durch dieses Gesetz aufrecht erhalten. Die §§ 4 ff., 44, 46 der FPO. sind dadurch beseitigt, so daß es nun mehr neben den Bestimmungen dieses Abschnittes überall nur noch auf das F. u. FPG. v. 1. April 1880 ankommt, so weit es sich nicht um frühere Fälle oder um Nachtweide, Einzelhüten, Weide der Gemeinde- und Genossenschaftsheerden handelt. In Bezug auf letztere Fälle ist Regelung durch Polizeiverordnungen vorbehalten. Mit Rücksicht hierauf ist die FPO. nicht abgedruckt. Die Bestimmungen des F. u. FPG. s. zu § 465 h. t.

[161]) Vgl. § 439 h. t. Auf das Eigenthum eines bei der verübten Beschädigung unbetheiligten Dritten bezieht sich das Recht des Pfändenden, sich wegen Schadens, Pfandgelds, Kosten an die Sache bez. deren

§. 417. Wegen bloß verwirkter Strafen kann eine Privatperson nur alsdann zur Pfändung schreiten, wenn sie ein besonderes Interesse dabei hat, daß durch Vollstreckung der Strafe ihr Recht gegen künftige Beeinträchtigungen gesichert werde.[162])

§. 418. Gegen Posten, Staffetten und Couriere ist keine Pfändung erlaubt.[163])

§. 419. Die Pfändung darf nur auf frischer That, nachdem die Beschädigung oder Störung erfolgt ist, geschehen.[164])

Wo gepfändet werden könne.

§. 420. Außerhalb der Grenzen der Feldflur, auf welcher die Beschädigung oder Störung erfolgt ist, darf der Beeinträchtigte den Beschädiger oder Störer mit Pfändung nicht verfolgen.

§. 421. Hat Jemand auf einer fremden Feldflur ein auf einen gewissen District eingeschränktes Recht, so kann er nur innerhalb dieses Districts Pfändungen vornehmen.

§. 422. Erstreckt sich das Revier, innerhalb dessen Jemand ein Recht auszuüben hat, über die Grenzen einer Feldflur hinaus; so bestimmen die Grenzen des Reviers den Bezirk, in welchem er Pfändungen vorzunehmen berechtigt ist.

Wie, und

§. 423. Um der Sache, welche gepfändet werden soll, sich zu bemächtigen, sollen weder gefährliche Waffen, noch reißende Hunde gebraucht werden.

was gepfändet werden könne.

§. 424. In der Regel sind nur Vieh, und andere bewegliche Sachen, ein erlaubter Gegenstand der Pfändung.

§. 425. Aber auch von diesen muß nicht mehr gepfändet werden als nothwendig ist, um den erlittenen Schaden nach einem ungefähren Ueberschlage zu decken, oder sich des Beweises der unternommenen Beeinträchtigung zu versichern.[165])

§. 426. Ist der Gepfändete erbötig, statt des zu pfändenden Stücks ein anderes Pfand, welches zu vorstehender Deckung des Pfändenden hinreichend ist, niederzulegen; so ist der Pfändende selbiges anzunehmen,

---

Erlös zu halten, grundsätzlich nicht. ObTr. 24 S. 356 (StrA. 8 S. 144). (Präj. 2421.) Vgl. aber Ges. betr. den Forstdiebstahl v. 15. April 1878 § 15. F. u. FPG. §§ 74, 23. StGB. §§ 40, 153, 295, 360, 367, 369 Nr. 2.

[162]) Die §§ 413—417 finden bei Gegenständen des F. u. FPG. keine Anwendung, §§ 415, 416 aber in beiden Fällen des § 413. ObTr. 60 S. 106.

[163]) Vgl. RPostgesetz v. 28. Oktober 1871 § 18, wonach bei Strafe keinerlei Pfändung gestattet ist: gegen die ordentlichen Posten, Extraposten, Kuriere, Estafetten, mit dem ledigen Gespann zurückkehrende Posten.

[164]) F. u. FPG. v. 1. April 1880 § 77.

[165]) Auf die Fälle des F. u. FPG. nicht anwendbar.

und nöthigen Falls dem Anderen bis an den nächsten Ort, wo die Niederlegung geschehen kann, zu folgen schuldig.

§. 427. Von Fracht und Reisewagen dürfen die geladenen Güter, wider den Willen des Inhabers, nicht gepfändet werden.

§. 428. Wegen bloßen Uebertretens des Viehes in ungeschlossenen Feldern findet unter Nachbarn keine Pfändung statt.

§. 429. Ganze Heerden zu pfänden ist nur alsdann erlaubt, wenn einzelne Stücke davon nicht gepfändet werden können, oder wenn durch Pfändung solcher einzelnen Stücke der gesetzmäßige Zweck der Pfändung gar nicht zu erreichen stünde.[166])

§. 430. Personen sollen nur alsdann angehalten werden, wenn die Sachpfändung entweder gar nicht, oder nicht, ohne sich zugleich der Person zu versichern, bewerkstelligt werden kann.

Pflichten des Pfändenden nach geschehener Pfändung.

§. 431. Der Pfänder muß die geschehene Pfändung den Gerichten des Orts sofort anzeigen, und die gepfändeten Stücke denselben zur Verwahrung abliefern.

§. 432. Ist der Gerichtshalter nicht gegenwärtig, so mag die Ablieferung auch nur an die Dorfgerichte gültig geschehen.[167])

Pflichten der Gerichte bei geschehenen Pfändungen.

§. 433. Ist die Pfändung wegen einer Beschädigung unternommen worden, so müssen die Gerichte den Schaden sofort untersuchen und abschätzen.

§. 434. Haben die Gerichte des Orts, wo die Pfändung geschehen ist, oder die ganze Gemeine ein Interesse bei der Sache; so muß der Gerichtshalter benachbarte unparteiische Gerichte zuziehen.

§. 435. Zu dieser Abschätzung muß der Gepfändete vorgeladen werden, wenn derselbe gegenwärtig, oder dergestalt in der Nähe ist, daß er binnen vier und zwanzig Stunden erscheinen könnte.

§. 436. Hat aber der Gepfändete sich entfernt, oder erscheint derselbe auf die ergangene Vorladung nicht; so kann die Abschätzung auch ohne ihn vorgenommen werden.

§. 437. Der Beschädiger ist allemal schuldig, auf die Entschädigungsklage bei den Gerichten des Ortes, wo die Pfändung erfolgt ist, sich einzulassen.

§. 438. Hat der Beschädiger, auch innerhalb dreier Tage nach der Abschätzung sich nicht gemeldet, so kann mit gerichtlicher Versteigerung des Pfandes verfahren werden.[168])

---

[166]) Obsolet durch die FPO. und das F. u. FPG.

[167]) Vgl. FPO. § 53, F. u. FPG. § 80. Die §§ 431—436 sind für die Fälle des F. u. FPG. unanwendbar.

[168]) Die §§ 438—457 kommen für die Fälle des F. u. FPG. nicht zur Anwendung.

Rechte des Pfändenden aus einer gehörig geschehenen Pfändung.

§. 439. Von dem gelöseten Kaufgelde kann der Pfänder den Ersatz des Schadens, alle gerichtlichen und außergerichtlichen, durch die Pfändung verursachten Kosten, und das in den Provinzialgesetzen näher bestimmte Pfandgeld fordern.[168a])

§. 440. Wenn der Schade von Mehreren verursacht, und nur einer oder etliche gepfändet worden; so kann dennoch der Pfänder seine Entschädigung für das Ganze aus dem gelöseten Kaufgelde nehmen.

§. 441. Bei Vieh kann das Pfandgeld nicht von der ganzen Heerde, sondern nur von den gepfändeten Stücken gefordert werden.

§. 442. Ist also in dem Falle des §. 429. oder sonst eine ganze Heerde angehalten, oder eingetrieben worden; so müssen die Gerichte des Orts, und, in Abwesenheit des Justitiarii, die Dorfgerichte sofort bestimmen: wie viel Stücke davon, nach dem Grundsatze §. 425., bis zum Austrage der Sache zurückbehalten werden sollen.

§. 443. Nur diese Stücke sind als gepfändet anzusehen, und nur von diesen kann Pfandgeld gefordert werden.

§. 444. Das Pfandgeld verbleibt dem Pfänder, wenn bloß wegen Störung gepfändet worden, oder derselbe sich damit statt des Schadensersatzes begnügen will.

§. 445. Fordert aber der Pfänder besonderen Schadensersatz, so muß er die Hälfte des Pfandgeldes der gemeinen Casse des Orts überlassen.

Rechte des Gepfändeten.

§. 446. Widerspricht der Gepfändete der Rechtmäßigkeit der Pfändung, und dem Verkaufe der Pfandstücke, so muß ihm darüber rechtliches Gehör verstattet werden.

§. 447. Zu dieser rechtlichen Erörterung gehört es auch, wenn der Gepfändete behauptet, daß der wirklich vorgefallene Schade durch die eigene Schuld und Nachlässigkeit des Pfändenden entstanden sei.

§. 448. Sobald der Gepfändete auf rechtliches Gehör anträgt, müssen ihm die Gerichte die gepfändeten Stücke, mit Vorbehalt der Rechte des Pfänders, abfolgen lassen.

§. 449. Steht jedoch der Gepfändete unter einer anderen Gerichtsbarkeit, oder ist er nicht für hinlänglich sicher zu achten; so kann er die Verabfolgung der Pfänder nur gegen Bestellung einer annehmlichen Caution für alles das, was der Beschädigte nach §. 439. zu fordern hat, verlangen.

§. 450. So oft die Verabfolgung der Pfänder vor ausgemachter Sache geschieht, muß der Gepfändete dieselben aus der gerichtlichen Verwahrung abholen.

Von Pfändungen, die bloß zum Schutze gegen Störungen geschehen.

§. 451. Ist die Pfändung bloß in der Absicht, sich gegen Beeinträchtigungen eines vermeintlichen Rechts zu schützen, vorgenommen

---

[168a]) II. 16 § 67. Der Anspruch auf Pfandgeld setzt einen entstandenen Schaden nicht voraus. ObTr. 31 S. 402.

worden, so kann der Pfänder nur das Pfandgeld und den Ersatz der Kosten fordern.

§. 452. Der Richter des Orts muß also die Parteien nur summarisch vernehmen, und die Pfandstücke dem Eigenthümer, jedoch in dem Falle des §. 449. gegen Caution, abfolgen lassen.

§. 453. Auch muß dem Pfändenden, auf sein Verlangen, eine Recognition über die erfolgte Pfändung, und die nur mit Vorbehalt seines Rechts geschehene Rückgabe der Pfänder, auf Kosten des Gepfändeten ausgefertigt werden.

§. 454. Das Erkenntniß über die Rechtmäßigkeit der Pfändung, und was dem anhängig ist, bleibt in diesem Falle bis zum Erkenntnisse in der Hauptsache ausgesetzt.

§. 455. Die Klage über die Beeinträchtigung muß bei dem ordentlichen Gerichtsstande, wohin die Sache auch ohne Rücksicht auf die geschehene Pfändung gehören würde, angestellt werden.

§. 456. Ist aber der Gepfändete ein Ausländer, so muß er Caution bestellen, daß er vor den Gerichten des Orts sich einlassen, und was erkannt werden wird, gehörig befolgen wolle.

§. 457. Weigert er sich dessen, so soll das Pfand gerichtlich verkauft, Pfandgeld und Kosten davon bestritten, der Ueberrest in das gerichtliche Depositum genommen, und dem Pfänder nach §. 453. Recognition ertheilt werden.

Excesse bei Pfändungen.

§. 458. Einer gesetzmäßig unternommenen Pfändung darf sich Niemand widersetzen.[169]

§. 459. Wer sich dem Pfändenden im Begriffe der vorzunehmenden Pfändung entzieht, muß das Pfandgeld doppelt, und wer sich der Pfändung mit Gewalt widersetzt, muß dasselbe vierfach entrichten.

§. 460. Der das einfache Pfandgeld übersteigende Betrag fällt, als Strafe, allemal der gemeinen Casse des Orts anheim.

§. 461. Wer bei einer vorfallenden Pfändung den Anderen schimpft, schlägt, oder sonst beschädigt, soll nach aller Strenge der Criminalgesetze bestraft werden.

§. 462. Wer unrechtmäßiger Weise gepfändet hat, muß das Pfand dem Anderen kostenfrei zurückliefern, und demselben für den verursachten Schaden und entgangenen Gewinn vollständige Genugthuung leisten.[170]

§. 463. Auch hat derjenige, welcher Pfändungen widerrechtlich vornimmt, nach Bewandtniß der Umstände, die gesetzmäßigen Strafen der unerlaubten Selbsthülfe oder beleidigten Freiheit des Anderen verwirkt. (Th. 2. Tit. 20. Abschn. 4. 12.)

§. 464. Ist die unrechtmäßige Pfändung ohne Verübung persönlicher Gewalt geschehen, so dient der Betrag des im Falle der Rechtmäßigkeit zu erlegen gewesenen Pfandgeldes zum Maßstabe der dem unbefugten Pfänder aufzulegenden Geldstrafe.

§. 465. Auch derjenige, welcher, nachdem er gepfändet worden,

---

[169]) F. u. FPG. §§ 17, 62. StGB. §§ 113, 117.
[170]) F. u. FPG. § 17 Nr. 4.

sich eigenmächtig wieder in Besitz des Pfandes zu setzen unternimmt, oder einer Gegenpfändung, aus vermeintlichem Wiedervergeltungsrechte, sich anmaßt, wird nach den Vorschriften §. 462—464. beurtheilt.[171])

2. Feld- und Forstpolizeigesetz. Vom 1. April 1880. (G. S. S. 230.)

Vierter Titel.

Schadensersatz und Pfändung.

§. 69. Bei Weidefreveln (§. 14.) und, sofern es sich um Uebertritt von Thieren handelt, bei Zuwiderhandlungen gegen den §. 10. dieses Gesetzes und gegen den §. 368. No. 9. des Strafgesetzbuchs hat der Beschädigte die Wahl, die Erstattung des nachweisbaren Schadens oder die Zahlung eines Ersatzgeldes zu fordern.[172])

Der Anspruch auf Ersatzgeld ist unabhängig von dem Nachweis eines Schadens.

Mit der Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatzgeld erlischt das Recht auf Schadenserstattung. Ist aber der Anspruch auf Schadenserstattung erhoben, so kann bis zur Verkündung des Endurtheils erster Instanz statt der Schadenserstattung das Ersatzgeld gefordert werden.

Treten die Thiere in den Fällen der §§. 10. und 14. dieses Gesetzes oder im Falle des §. 368. No. 9. des Strafgesetzbuchs zugleich auf die Grundstücke verschiedener Besitzer über, so wird das Ersatzgeld nur einmal erlegt. Dasselbe gebührt demjenigen Besitzer, welcher den Anspruch zuerst bei der Ortspolizei angebracht hat. Ist die Anbringung von Mehreren gleichzeitig erfolgt, so wird das Ersatzgeld zwischen diesen gleichmässig vertheilt, den übrigen Besitzern verbleibt das Recht auf Schadensersatz.[172a])

§. 70. Der Anspruch auf Ersatzgeld verjährt in vier Wochen.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem der Uebertritt der Thiere stattgefunden hat.

Die Verjährung wird unterbrochen durch Erhebung der Klage auf Schadensersatz.

---

[171]) F. u. FPG. § 17 Nr. 3.

[172]) Ueber den Inhalt des § 10 s. Anm. 160 unter b. Die Strafe und damit auch das Pfandgeld fällt nach Abs. 2 § 10 fort, wenn der Zuwiderhandelnde durch die schlechte Beschaffenheit eines an dem Grundstück vorüberführenden, zu gemeinem Gebrauch bestimmten Weges oder durch ein anderes auf dem Wege befindliches Hinderniß zu der Uebertretung genöthigt ist. Nach § 14 ist der Weidefrevel konsumirt, Strafe und damit Pfandgeld verwirkt, wenn das Vieh übergetreten ist, es müßte denn erwiesen werden, daß der Uebertritt nicht verhindert werden konnte.

[172a]) Vgl. ObTr. 37 S. 108 für die §§ 12, 13 der FPO., die ähnlich disponirten.

§. 71. Das Ersatzgeld beträgt,

1. wenn die Thiere betroffen werden auf bestellten Aeckern vor beendeter Ernte, künstlichen oder auf solchen Wiesen, oder mit Futterkräutern besäeten Weiden, welche der Besitzer selbst noch mit der Hütung verschont, oder die derselbe eingefriedigt hat, in Gärten, Baumschulen, Weinbergen, auf mit Rohr bewachsenen Flächen, auf Weidenhegern, Dünen, Dämmen, Deichen, Buhnen, Deckwerken, gedeckten Sandflächen, Graben- oder Kanalböschungen, in Forstkulturen, Schonungen oder Staatkämpen:
   a) für ein Pferd, einen Esel oder ein Stück Rindvieh . . . . 2,00 Mark,
   b) für ein Schwein, eine Ziege oder ein Schaf 1,00 "
   c) für eine Gans . . . . 0,30 "
   d) für ein Stück anderes Federvieh . . . 0,20 "
2. in allen anderen Fällen:
   a) für ein Pferd, einen Esel oder ein Stück Rindvieh . . . . 0,50 "
   b) für ein Schwein, eine Ziege oder ein Schaf 0,20 "
   c) für ein Stück Federvieh . . . . . . 0,02 "

§. 72. Ist gleichzeitig eine Mehrzahl von Thieren übergetreten, so darf der Gesammtbetrag der nach dem §. 71. zu entrichtenden Ersatzgelder

1. in den Fällen des §. 71. Nr. 1.
   für Pferde, Esel, Rindvieh, Schweine, Ziegen und Schafe . . . . 60 Mark,
   für Federvieh . . . . 15 "
2. in den Fällen des §. 71. Nr. 2.
   für Pferde, Esel, Rindvieh, Schweine, Ziegen und Schafe . . . . 15 "
   für Federvieh . . . . 2 "

nicht übersteigen.

§. 73. Die Ersatzgeldbeträge der §§. 71. und 72. können für ganze Kreise oder für einzelne Feldmarken auf Antrag der Kreisvertretung in den Hohenzollernschen Landen auf Antrag der Amtsvertretung, durch Beschluss des Bezirksraths bis auf das Doppelte erhöht oder bis auf die Hälfte ermässigt werden.

Der Beschluss des Bezirksraths ist endgültig.[172b)]

§. 74. Der Anspruch auf Ersatzgeld kann in allen Fällen gegen den Besitzer der Thiere unmittelbar geltend gemacht werden.

Mehrere Besitzer von Vieh, welches eine gemeinschaftliche Heerde bildet, haften für das Ersatzgeld dem Beschädigten gegenüber solidarisch.

[172b)] An die Stelle des Bezirksraths und des Bezirksverwaltungsgerichts ist der Bezirksausschuß getreten. Die in § 76 bestimmte Klagefrist von 10 Tagen beträgt jetzt 2 Wochen. Ges. v. 30. Juli 1883 §§ 51, 153.

§. 75. Der Anspruch auf Ersatzgeld ist im Falle des §. 69. Absatz 3. im Civilprozesse zu verfolgen.

In allen anderen Fällen ist der Anspruch bei der Ortspolizeibehörde anzubringen. Diese ertheilt nach Anhörung der Betheiligten und Anstellung der erforderlichen Ermittelungen einen Bescheid. Werden dem Anspruche auf Ersatzgeld gegenüber Thatsachen glaubhaft gemacht, aus welchen ein den Anspruch ausschliessendes Recht hervorgeht, so ist dem Beschädigten zu überlassen, seinen Anspruch im Wege des Civilprozesses zu verfolgen.[178])

§. 76. Der Bescheid der Ortspolizeibehörde (§. 75.) ist den Betheiligten zu eröffnen. Innerhalb einer Frist von zehn Tagen nach der Eröffnung steht jedem Theile die Klage bei dem Kreisausschusse, in Stadtkreisen und in den zu einem Landkreise gehörigen Städten mit mehr als zehntausend Einwohnern bei dem Bezirksverwaltungsgerichte zu. Auch hier findet die Vorschrift des letzten Satzes in §. 75. Absatz 2. Anwendung. Die Entscheidungen des Kreisausschusses und des Bezirksverwaltungsgerichts sind endgültig.

§. 77. Wird Vieh auf einem Grundstücke betroffen, auf welchem es nicht geweidet werden darf, so kann dasselbe auf der Stelle oder in unmittelbarer Verfolgung sowohl von dem Feld- oder Forsthüter, als auch von dem Beschädigten oder von solchen Personen gepfändet werden, welche die Aufsicht über das Grundstück führen oder zur Familie, zu den Dienstleuten oder zu den auf dem Grundstücke beschäftigten Arbeitsleuten des Beschädigten gehören.

In gleicher Weise ist bei Zuwiderhandlungen gegen den §. 10. dieses Gesetzes und bei Zuwiderhandlungen gegen den §. 368. Nr. 9. des Strafgesetzbuchs die Pfändung der Reit- oder Zugthiere oder des Viehes zulässig.

§. 78. Die gepfändeten Thiere haften für den entstandenen Schaden oder die Ersatzgelder und für alle durch die Pfändung und die Schadensfeststellung verursachten Kosten.

Die gepfändeten Thiere müssen sofort freigegeben werden, wenn bei dem zuständigen Gemeinde- oder Gutsvorstande ein Geldbetrag oder ein anderer Pfandgegenstand hinterlegt wird, welcher den Forderungen des Beschädigten entspricht.

§. 79. Die Kosten für die Einstellung, Wartung und Fütterung der gepfändeten Thiere werden von der Ortspolizeibehörde festgesetzt.

Durch Beschluss des Bezirksraths können für die Kreise des Bezirks mit Zustimmung der Kreisvertretungen, in den Hohen-

---

[173]) Vgl. StrA. 71 S. 49 (Einwand des Eigenthums oder besseren Besitzrechts). Der Nutzungsberechtigte hat das Pfandgeld aber auch vom Eigenthümer zu fordern. ObTr. 65 S. 86. Erk. b RE. 2 S. 731. ObTr. 37 S. 108 (nur der Besitzer oder Nutzungsberechtigte ist zum Pfandgeld berechtigt, nicht z. B. derjenige, dem Auskrautung, Räumung 2c. obliegt).

zollernschen Landen mit Zustimmung der Amtsvertretungen allgemeine Werthsätze für die Einstellung, Wartung und Fütterung der gepfändeten Thiere festgesetzt werden. Der Beschluss des Bezirksraths ist endgültig.

§. 80. Der Pfändende hat von der geschehenen Pfändung binnen vierundzwanzig Stunden dem Gemeinde-, Gutsvorsteher oder der Ortspolizeibehörde, in Städten der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen.

Der Gemeinde- oder Gutsvorsteher oder die Polizeibehörde bestimmt über die vorläufige Verwahrung der gepfändeten Thiere.

Der Gemeinde- oder Gutsvorsteher hat von der erfolgten Pfändung sofort der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen.

§. 81. Ist die Anzeige (§. 80. Absatz 1.) unterlassen, so kann der Gepfändete die Pfandstücke zurückverlangen. Der Pfändende hat in diesem Falle keinen Anspruch auf den Ersatz der durch die Pfändung entstandenen Kosten.

§. 82. Wird der Ortspolizeibehörde eine Pfändung angezeigt, so ertheilt dieselbe sogleich oder nach einer schleunigst anzustellenden Ermittelung, unter Berücksichtigung der Höhe des Schadens, des Ersatzgeldes und der Kosten, einen Bescheid darüber, ob die Pfändung ganz oder theilweise aufrecht zu erhalten oder aufzuheben, oder ob ein anderweit angebotenes Pfand anzunehmen ist. In dem Bescheide ist über die Art der ferneren Verwahrung der gepfändeten oder in Pfand gegebenen Gegenstände Bestimmung zu treffen.

Ist die Pfändung nur theilweise aufrecht erhalten, so sind die freigegebenen Pfandstücke dem Gepfändeten auf seine Kosten sofort zurückzugeben.

§. 83. Macht der Gepfändete Thatsachen glaubhaft, aus welchen die Unrechtmässigkeit der Pfändung hervorgeht, so ist dem Beschädigten zu überlassen, seinen Anspruch im Wege des Civilprozesses zu verfolgen.

In diesem Falle hat die Polizeibehörde über die Verwahrung der gepfändeten Thiere oder über die Annahme und Verwahrung eines anderen geeigneten Pfandes vorläufige Festsetzung zu treffen. Gegen diese Festsetzung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 84. Der Bescheid der Ortspolizeibehörde (§. 82) ist dem Betheiligten zu eröffnen. Innerhalb einer Frist von zehn Tagen nach der Eröffnung steht jedem Theile die Klage bei dem Kreisausschusse, in Stadtkreisen und in den zu einem Landkreise gehörigen Städten mit mehr als zehntausend Einwohnern bei dem Bezirksverwaltungsgerichte zu. Auch hier findet die Vorschrift des §. 83. Absatz 1. Anwendung. Die Entscheidungen des Kreisausschusses und des Bezirksverwaltungsgerichts sind endgültig.

§. 85. Ist durch eine rechtskräftige Entscheidung die Pfändung aufrecht erhalten, so lässt die Ortspolizeibehörde die gepfändeten oder in Pfand gegebenen Gegenstände nach ortsüblicher Bekanntmachung öffentlich versteigern.

Bis zum Zuschlage kann der Gepfändete gegen Zahlung eines von der Ortspolizeibehörde festzusetzenden Geldbetrages, sowie der Versteigerungskosten die gepfändeten oder in Pfand gegebenen Gegenstände einlösen.

§. 86. Der Erlös aus der Versteigerung oder die eingezahlte Summe dient zur Deckung aller entstandenen Kosten, sowie der Ersatzgelder.

Zur Deckung des Schadensersatzes dient der Erlös oder die eingezahlte Summe nur, wenn der Anspruch darauf innerhalb dreier Monate nach der Pfändung geltend gemacht ist.

Der nach Deckung der zu zahlenden Beträge sich ergebende Rest wird dem Gepfändeten zurückgegeben. Ist dieser seiner Person oder seinem Aufenthalte nach unbekannt, so wird der Rest der Armenkasse des Orts, in welchem die Pfändung geschehen ist, ausgezahlt. Innerhalb dreier Monate nach der Auszahlung kann der Gepfändete den Rest zurückverlangen.

§. 87. Fordert der Beschädigte im Falle der Pfändung Ersatzgeld, so ist über diese Forderung und die Pfändung in demselben Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden.

§. 88. Die in §§. 49., 50., 76., 80., 84., erwähnten Fristen sind präklusivisch.

Fünfter Titel.

Uebergangs- und Schlussbestimmungen.

§. 89. Das gegenwärtige Gesetz findet auf den Stadtkreis Berlin mit der Maassgabe Anwendung, dass die im gegenwärtigen Gesetze dem Bezirksrathe zugewiesenen Obliegenheiten vom Oberpräsidenten wahrgenommen werden.

§. 90. In den Hohenzollernschen Landen werden die dem Kreisausschusse beigelegten Befugnisse vom Amtsausschuss und bis zur Einführung eines Bezirksraths die dem letzteren beigelegten Befugnisse von der Bezirksregierung wahrgenommen.

§. 91. Für die übrigen Landestheile ausserhalb des Geltungsbereiches der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 (G.-S. S. 335.) kommen bis zur Einführung von Kreisausschüssen, Bezirksverwaltungsgerichten und Bezirksräthen folgende besondere Bestimmungen zur Anwendung.

1. Es werden die in diesem Gesetze bezeichneten Verrichtungen
   a) des Kreisausschusses vom Landrathe (Amtshauptmanne), in der Provinz Hannover in den Fällen der §§. 76. und 84. von der Landdrostei,*)
   b) des Bezirksverwaltungsgerichtes von der Bezirksregierung (Landdrostei),
   c) des Bezirksrathes von der Bezirksregierung (Landdrostei)

   wahrgenommen.

*) Vgl. jetzt Kreisordn. f. Hannover v. 6. Mai 1884 (GS. S. 181) § 120.

2. Hinsichtlich des Verfahrens, der Rechtsmittel und der Fristen zur Einlegung der Rechtsmittel in den Fällen der §§. 50., 76. und 84. finden die Vorschriften des Gesetzes vom 3. Juli 1875., betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren (G.-S. S. 375.), entsprechende Anwendung.
3. Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im Falle des §. 50. auf die Berufung gegen die von der Bezirksregierung (Landdrostei) in erster Instanz, sowie auf das Rechtsmittel der Revision gegen die von der Bezirksregierung (Landdrostei) in zweiter Instanz erlassenen Endurtheile.

§. 92. So lange in der Provinz Posen die gutsherrliche Polizeigewalt noch besteht, tritt für den Umfang derjenigen Rittergüter, in welchen der Besitzer die Ortspolizei selbst oder durch einen Stellvertreter verwaltet, in den Fällen der §§. 75., 82. und 83. dieses Gesetzes an die Stelle der Ortspolizeibehörde ein vom Landrath zu bestimmender Polizei-Distriktskommissarius.

§. 93. Für das weitere Verfahren in den am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes anhängigen Strafsachen finden die Vorschriften der §§. 8. ff. des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung entsprechende Anwendung.

Auf die Erledigung der am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes anhängigen Sachen finden in Beziehung auf die Zuständigkeit der Behörden, auf das Verfahren und auf die Zulässigkeit der Rechtsmittel die bisherigen gesetzlichen Vorschriften Anwendung.

§. 95. Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Juli 1880. in Kraft.

§. 96. Mit diesem Zeitpunkte treten alle dem gegenwärtigen Gesetze entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen ausser Kraft. *)

Im Besonderen treten ausser Kraft alle Strafbestimmungen der Feld- und Forstpolizeigesetze.

In Kraft bleiben:
1. die gesetzlichen Bestimmungen über den Bezug der verhängten Geldstrafen;
2. die gesetzlichen Bestimmungen über Pfändungen, soweit sie nicht durch die Vorschriften dieses Gesetzes betroffen werden;
3. alle das Rechtsverhältniss der Nutzungsberechtigten zu den Waldeigenthümern betreffenden Gesetze, ausschliesslich der darin enthaltenen Strafbestimmungen und Vorschriften über das Strafverfahren. Die vorläufige Verordnung v. 5. März 1843. über die Ausübung der Waldstreuberechtigung (G.-S. S. 105.) behält ihre Wirksamkeit mit der Maassgabe, dass an die Stelle der darin angedrohten Strafen und des Verfahrens die bezüglichen Vor-

*) Vgl. ObTr. 6 S. 82. — Der ausgelassene § 94 betrifft d. Rheinprov.

schriften dieses Gesetzes treten; desgleichen bleibt die Verordnung, betreffend die Kontrole der Hölzer, welche unverarbeitet transportirt werden, v. 30. Juni 1839. (G.-S. S. 223.), mit den im §. 43. dieses Gesetzes enthaltenen Abänderungen fortbestehen.

Bis zur Verkündung der nach §. 13. zu erlassenden Polizeiverordnungen behalten die bisherigen Vorschriften über die Ausübung der Nachtweide, des Einzelhütens, sowie der Weide der Gemeinde- nnd Genossenschaftsheerden Geltung.[174])

Fünfter Abschnitt.

Von Protestationen.

§. 466. In allen Fällen, wo die Pfändung nach den Gesetzen nicht stattfindet, oder der Berechtigte sich dieses Mittels nicht bedienen will, kann er sein Recht durch eine gerichtliche Protestation gegen alle nachtheiligen Folgen verwahren.

§. 467. Er muß aber zugleich dafür sorgen, daß die eingelegte Protestation dem Gegentheil durch die Gerichte bekannt gemacht werde.[175])

§. 468. Von Protestationen zur Unterbrechung der Verjährung; zur Verhütung des für ein Realrecht auf ein Grundstück durch die Anträge und Verfügungen eines Dritten bei dem Hypothekenbuche zu besorgenden Nachtheils; ingleichen von Wechselprotestationen, ist das Erforderliche gehörigen Orts vorgeschrieben. (Tit. 9. §. 603., Tit. 20. §. 417.; Th. 2. Tit. 8. Abschn. 8.)[176])

§. 469. Bloße Vorbehalte bei Zahlungen und anderen dergleichen Handlungen, wodurch die Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet wird, sind nicht nach den Regeln von Protestationen zu beurtheilen; sondern ihre Wirkung ist nach der Natur der Handlung selbst, welcher sie beigefügt werden, zu bestimmen.[177])

Funfzehnter Titel.

Von Verfolgung des Eigenthums.

Wer vindiciren könne.

§. 1. Der wahre Eigenthümer hat das Recht, seine Sache, die seiner Gewahrsam ohne seinen Willen entnommen ist, oder vorenthalten wird, von jedem Inhaber und Besitzer zurück zu fordern.[1])

---

[174]) Danach bleiben die §§ 22—38 FPO., namentlich auch in ihren Strafbestimmungen, vorläufig noch in Kraft. Nach § 33 das. ist das Pfandgeld doppelt zu entrichten, wenn Vieh zur Nachtzeit übertritt.

[175]) Jetzt durch den Gerichtsvollzieher. Vgl. ALR. I. 3 § 45; 4 §§ 92, 93; 18 § 296; 20 § 564. II. 2 §§ 7 ff. AG. z. CPO. § 1.

[176]) ObTr. 20 S. 371. Vgl. wegen der hypothekarischen Protestationen (Vorbemerkungen) jetzt EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 8, 9, 16, 22, 70. Wechselproteste: WO. Art. 87 ff. RG. 2 S. 41.

[177]) ALR. I. 11 §§ 465, 797; 20 §§ 156, 254.

§. 2. Wie weit dieses Rückforderungsrecht auch einem Besitzer gegen andere Inhaber und Besitzer, und selbst gegen den Eigenthümer, zukomme, ist im siebenten Titel bestimmt. (Tit. 7. §. 162. sqq.)[2])

§. 3. Auch der Eigenthümer eines Rechts kann dieses sein Eigenthum gegen jeden Anmaßer desselben verfolgen.

§. 4. In wie fern der Besitzer eines Rechts diesen seinen Besitz gegen einen Anderen, der sich eben dasselbe Recht anmaßt, verfolgen könne, ist nach gleichen Regeln, wie bei dem Besitze körperlicher Sachen, zu beurtheilen. [3—8])

---

[1]) Vindikation. RE. 2 S. 739. §§ 1—5, 42, 43, 54 h. t. I. 2 §§ 137, 138; 7 §§ 161, 162, 176, 181 ff., 184; 8 § 23; 10 § 7; 19 § 14. AGO. I. 32 § 2. EigenthGes. §§ 1 u. 7. Grundsatz der absoluten Vindikabilität. Vgl. §§ 25, 26 h. t. Ausnahme §§ 42 ff., 54, 55 h. t. HGB. Art. 306. Ausschluß bei **res extra comm.** ObTr. 75 S. 154 (StrA. 95 S. 63). RG. 4 S. 279. RE. 2 S. 220, 741.

[2]) Ueber die **actio Publiciana** des ALR. s. Anm. 63, 64, 66, 67, 68, 69 zu I. 7 §§ 161 ff. RE. 1 S. 730. Ueber die **actio confessoria**: RE. 3 S. 397, 1025.

[3]) Begründung der Vindikation. RE. 2 S. 747. Dazu ist erforderlich und genügend der Beweis, daß das Eigenthum erworben (Eigenthum der Vorgänger zu beweisen, wie im RR.), nicht der Beweis der Fortdauer desselben und daß der Besitzverlust wider Willen eingetreten; gegenüber der Eigenthumsklage reicht die Berufung auf die Präsumtion für die Redlichkeit und Rechtmäßigkeit des Besitzes nicht aus, vielmehr muß bewiesen werden, daß das Eigenthum aufgehört hat oder nicht geltend gemacht werden darf. ALR. I. 7 §§ 175, 179, 181, 182, 184; §§ 33 ff., 45—53 h. t. Art. 305, 307 HGB. WO. Art. 74. Nur der Publiciana gegenüber, für welche der Beweis des (vollständigen) redlichen Besitzes genügt, greift die Präsumtion durch. OHG. 18 S. 53, 54. ObTr. 11 S. 296, 54 S. 116, 34 S. 131. StrA. 8 S. 8, 15 S. 216, 31 S. 167, 40 S. 85, 88; 46 S. 217, 59 S. 123, 81 S. 274, 87 S. 134, 93 S. 250, 256; 99 S. 348. OHG. 18 S. 53. RG. 4 S. 175. Ueber die Nothwendigkeit der **expressa causa** StrA. 97 S. 321, 92 S. 177, 99 S. 348, 77 S. 313. RG. 10 S. 434, 11 S. 239.

[3a]) Object der vind. I. 2 § 7; 8 § 1. RE. 2 S. 739, 742. Anwendung auf Hypotheken. ObTr. 56 S. 121 (StrA. 62 S. 164), Erk. a. a. O. ObTr. 42 S. 90, 74 S. 37 (StrA. 93 S. 141). Vgl. RE. 2 S. 270, 274. Auf andere dingliche Rechte: ObTr. 57 S. 20 (StrA. 62 S. 114). RE. 1 S. 840. Sparkassenbücher: StrA. 69 S. 273, 97 S. 237. RG. 11 S. 239, 10 S. 40, 197. RE. 2 S. 397. Vgl. §§ 42 ff. h. t. I. 20 §§ 118, 119 (vind. des Pfandgläubigers).

[4]) Vindikation von Immobilien: §§ 42, 54, 55 h. t. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 1, 7, 9, 10. RE. 2 S. 21, 33, 793. RG. 16 S. 225, 20 S. 225.

[5]) Vererblichkeit. ALR. I. 9 §§ 367, 368. Gerichtsstand. S. CPO. §§ 25 ff.

[6]) Erbschaftsklage **hered. petitio.** I. 12 §§ 243—253; 9 §§ 494—499. II. 18 §§ 821, 842—845, 847 ff. Ges. v. 12. März 1869 § 6. AGO. I. 46. RE. 2 S. 816. ObTr. 54 S. 48 (StrA. 59 S. 214). RG. 8 S. 243. RE. 1 S. 879, 927, 928. OHG. 12 S. 43. RE. 2 S. 151. RG. 10 S. 161 (gem. R.).

§. 5. Der Umfang des Rechts selbst aber, und in wie fern die darunter begriffenen Befugnisse nur gegen gewisse Personen, oder auf gewisse Sachen, und gegen jeden Besitzer derselben ausgeübt werden können, ist nach der Natur und Beschaffenheit des Rechts zu beurtheilen. (Tit. 2. §. 131. sqq.)

§. 6. Kinder können die zu ihrem Vermögen gehörenden, von dem Vater veräußerten Grundstücke und Gerechtigkeiten, wenn die Veräußerung mit Vernachlässigung der gesetzlichen Vorschriften geschehen ist, auch bei noch fortdauernder väterlicher Gewalt zurückfordern.

§. 7. Eine gleiche Befugniß steht auch der Ehefrau, in Ansehung der zum vorbehaltenen Vermögen gehörenden Stücke, ingleichen wegen der eingebrachten Grundstücke und Gerechtigkeiten, wenn sie der Mann gegen die Vorschrift der Gesetze einseitig veräußert hat, noch während der Ehe zu. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 5.)[9])

§. 8. Erben können ihre eigenen von dem Erblasser veräußerten Sachen zurückfordern.[10])

§. 9. Sie müssen aber dem Beklagten, nach den Kräften der Erbschaftsmasse, eben so gerecht werden, als der Erblasser dazu, wenn die Vindication noch bei seiner Lebenszeit erfolgt wäre, verpflichtet gewesen sein würde.

§. 10. Sind sie Erben ohne Vorbehalt geworden, so können sie auch ihre eigenen, von dem Erblasser veräußerten Sachen nicht vindiciren.

Gegen wen die Vindication statifinde.

§. 11. Das Recht der Rückforderung findet nur gegen den wirklichen Besitzer oder Inhaber der Sache statt: in so fern Letzterer sich nicht durch Benennung dessen, für den er besitzt, von dem Anspruche befreit. (Tit. 7. §. 165. sqq.)[11—14])

---

7) Anmaßung auch durch Denunciation (Feldpolizeiübertretung). ObTr. 78 S. 25. Vgl. Anm. 6 und StrA. 43 S. 186. 47 S. 80. Umfang der Zulässigkeit des Klagerechts betr. die Benutzung eines öffentlichen Weges, RG. 1 S. 155. Anm. 3 zu I. 8.

8) Negatoria. RE. 2 S. 801. Vgl. ALR. I. 7 §§ 181, 182; 8 § 23; 19 § 14; AGO. I. 32 § 2. StrA. 24 S. 204 (Löschung einer Hypothek). Der Kläger hat sein Eigenthum und den Eingriff zu beweisen. ObTr. 15 S. 447, 30 S. 197 (StrA. 16 S. 112). StrA. 15 S. 332. Charakter des Eingriffs; nicht jede vorübergehende Behelligung. StrA. 84 S. 244. RG. 18 S. 265. StrA. 82 S. 5. Ueber die **publiciana negatoria** s. Anm. 66 zu ALR. I. 7 § 176. ObTr. 58 S. 183, 71 S. 98, 72 S. 273, 80 S. 55. StrA. 12 S. 250, 70 S. 98. RG. 2 S. 72. StrA. 94 S. 362.

9) Vgl. ALR. II. 1 §§ 232 ff., 248 ff., 378, 379; 2 §§ 170 ff.

10) Vgl. ALR. I. 9 §§ 419, 422 u. Anm. 104, 105 dazu. RE. 1 S. 903, 914. ALR. I. 11 §§ 140 ff., 20 §§ 76, 78. ObTr. 25 S. 118 (Anfechtungsrecht). ObTr. 76 S. 253 (StrA. 94 S. 347). RE. 2 S. 33, Erk. a. StrA. 32 S. 136, 95 S. 309.

11) Voraussetzungen in der Person des Verklagten. RE. 2 S. 761. Die

§. 12. Wer sich zum Schaden der Klägers für den Besitzer der Sache fälschlich ausgegeben hat, haftet demselben für das ganze Interesse.[15][16])

§. 13. Der Kläger ist also zwar schuldig, wegen der Sache selbst an den wahren Besitzer, in so fern dieselbe gegen diesen noch vindicirt werden kann, sich zu halten;

§. 14. Wenn aber auch dieses geschieht, so bleibt ihm dennoch der sich angebende falsche Besitzer, wegen alles aus dieser falschen Angabe erwachsenden Schadens, und entgehenden Gewinns, verantwortlich.

§. 15. Eben diese Vorschriften finden auch gegen denjenigen statt, der eine Sache unredlicher Weise an sich gebracht, und sie hiernächst weiter veräußert hat.[17])

---

vindic. wie die publ. setzt Besitz oder Gewahrsam des Verklagten zur Zeit der Klagezustellung voraus; hat er vorher redlicherweise veräußert, so haftet er nur nach §§ 28—32 h. t.; hat er unredlicherweise vorher veräußert, so haftet er nicht auf Restitution, sondern auf Entschädigung; hat er nachher veräußert, so ist jedenfalls der eventuelle Antrag auf Entschädigung begründet. §§ 12, 15, 16 h. t. StrA. 47 S. 278. ObTr. 66 S. 59 (StrA. 82 S. 182). OHG. 11 S. 390, 396, 402; 16 S. 164, 168. Dem Besitz steht die Eintragung als Eigenthümer gleich. ObTr. 80 S. 55. RE. 2 S. 793, Erk. a. Vgl. OHG. 18 S. 53.

[12]) Richtig verklagt wird auch derjenige von mehreren Mitbesitzern, der faktisch in der Lage ist, die Sache zurückzugeben. Str.A. 86 S. 17, 99 S. 83. RE. 2 S. 761, Erk. a. § 248 I. 12.

[13]) Vindikationen gegen den Konkursverwalter. Verfolgungsrecht im Konkurse. RKO. §§ 8, 9, 35 ff., 121 Nr. 2. Vgl. OHG. 6 S. 310, 12 S. 394. RG. 8 S. 79, 86.

[14]) Benennung des Auktors. AGO. I. 17 § 34 ff. CPO. § 73. RE. 2 S. 767. Nach AGO. I. 17 § 39 war der Nominat, der sich auf die Nomination nicht einließ, gegen das RR., nicht weiter befugt, sein Recht gegen den Gläubiger geltend zu machen.

[15]) **qui liti se obtulit.** Aus § 13 h. t. folgt, daß Restitution immer nur von dem Besitzer zu verlangen, nicht aber daß die Vindikation der Entschädigungsklage vorausgehen muß, und daß der Entschädigungsklage entgegensteht, daß der Kläger in der Lage, die Sache von dem dritten Besitzer unentgeltlich zu verlangen. RG. 11 S. 298. ObTr. 66 S. 59 (StrA. 82 S. 181). RE. 2 S. 761, Erk. b. Anm. 11 zu § 11 h. t.

[16]) Für die Feststellung des Interesse waren AGO. I. 22 §§ 9 ff. über das juram. in litem maßgebend. Dieselben sind durch CPO. § 260 Abs. 2 aufgehoben, nicht aber der materiellrechtliche Satz AGO. I. 22 § 27, wonach durch die Zahlung des Interesse der Zahlende das Eigenthum der Sache nicht definitiv erwirbt, sondern die Sache gegen Erstattung des Gezahlten ohne Zinsen auf Verlangen zurückgeben muß.

[17]) **qui dolo desiit possidere.** RE. 2 S. 763. §§ 2, 11, 27, 33 h. t. ALR. I. 11 §§ 155, 158, 159. Vgl. Anm. 11 zu § 11 h. t. und Anm. 15, 16 zu § 12 h. t. Anwendung auf die Fälle des Erwerbs von einer verdächtigen Person. ObTr. 66 S. 59, 67 S. 84. StrA. 47 S. 278, 94 S. 362. RG. 11 S. 298. OHG. 16 S. 164, 168. ObTr. 61 S. 419 (Weiterveräußerung

§. 16. Derjenige, welcher die in Anspruch genommene Sache nach eingehändigter Vorladung weiter veräußert, wird in so fern einem unredlichen Besitzer gleich geachtet.[18])

Wirkungen der Vindication gegen einen unredlichen oder unrechtfertigen Besitzer,

§. 17. Wer eine fremde Sache unredlicher Weise an sich gebracht hat, muß sie dem dazu besser berechtigten Rückforderer unentgeltlich herausgeben.[19])

§. 18. Ein Gleiches findet gegen Jeden statt, welcher die Sache von einer verdächtigen Person an sich gebracht hat.

§. 19. Für verdächtig sind diejenigen anzusehen, welche mit Sachen derselben Art, von welcher die Rede ist, nicht zu handeln, oder dergleichen nach ihrem Stande und Lebensart nicht zu besitzen pflegen.[20])

Anh. §. 49. Diejenigen Verkäufer eines Pferdes sind für verdächtig zu halten, welche außer den öffentlichen Märkten Pferde zum Verkauf feil bieten, ohne als Roßtäuscher oder angesessene Leute bekannt zu sein, oder sich als solche zu legitimiren, und dem Käufer ihre Legitimation zuzustellen.[21])

1. Verordnung, betr. die Legitimationsatteste bei Veräusserung von Pferden in den östlichen Provinzen der Monarchie. V. 13. Febr. 1843. (G. S. S. 75.)

Wir etc. haben Uns bewogen gefunden, zur Verhütung der Pferdediebstähle, nach Anhörung Unserer getreuen Stände und auf den Antrag Unseres Staatsmin., für die sechs östlichen Provinzen der Monarchie zu verordnen, was folgt:

§. 1. Wer ein Pferd verkaufen, vertauschen, verschenken

---

durch den, der mittels eines nach § 5 Nr. 3 Ges. v. 9. Mai 1855 anfechtbaren Vertrages erworben), 8 S. 104. Gruchot 28 S. 445. OHG. 10 S. 248, 17 S. 324, 21 S. 418, 419.

[18]) Vgl. Anm. 11 zu § 11 h. t. Anm. 15, 16 zu § 12 h. t. AGO. I. 24 § 56.

[19]) RE. 2 S. 771. Vgl. § 24 h. t. §§ 154 ff., 164 ff., 168, 173 I. 11 (Verhältniß des Käufers zum Verkäufer). Auch der unrechtfertige Besitzer. ALR. I. 7 §§ 14, 239, 240, 241; StrA. 61 S. 166. ObTr. 80 S. 81, 86.

[20]) Vgl. Anm. 17 zu § 15 h. t. Leihamtsreglement für das K. Leihamt in Berlin v. 25. Febr. 1834 §§ 7, 20 (GS. S. 23) (welches durch das Ges. v. 17. März 1881 betr. das Pfandleihgewerbe GS. S. 265 nicht aufgehoben). V. v. 30. Juni 1839 (GS. S. 223) betreffend die Kontrolle der Hölzer, welche unverarbeitet transportirt werden. Beschränkung der Anwendung bei Papieren auf den Inhaber, die nicht außer Kurs gesetzt sind, ObTr. 27 S. 348 (StrA. 13 S. 51). RE. 2 S. 747, Erk. d. u. dagegen StrA. 11 S. 206, 213, 37 S. 211, 8 S. 75. RG. 6 S. 86, 89.

[21]) Nach Präj. 1340 (PrS. S. 85) findet § 49 nicht Anwendung bei Kauf in der Wohnung des Verkäufers, und nach ObTr. 36 S. 68 (StrA. 24 S. 248) überhaupt nicht, wo nach den konkreten Umständen dem Käufer ein Versehen nicht zur Last fällt. Aehnlich StrA. 30 S. 135.

oder sonst veräussern will, ist verpflichtet, sich über seine Befugniss dazu, auf Erfordern der Polizei, durch ein amtliches Attest (§§. 5., 7.) auszuweisen. [22])

§. 2. Führt er diesen Nachweis nicht, so ist die Polizeibehörde befugt, das Pferd in Beschlag zu nehmen. Ueber die Beschlagnahme ist, unter genauer Beschreibung des Pferdes, eine Anzeige unverzüglich in die geeigneten öffentlichen Blätter der Umgegend und erforderlichen Falles in das Amtsblatt auf Kosten des Besitzers einzurücken, mit der Aufforderung zur Anmeldung der etwa an das Pferd zu machenden Eigenthumsansprüche.

§. 3. Werden dergleichen Ansprüche binnen vier Wochen, vom Tage der Beschlagnahme an gerechnet, nicht angemeldet, so ist das Pferd dem Besitzer wieder zu verabfolgen, welcher dasselbe aus dem polizeilichen Gewahrsam zurückzunehmen und die Kosten der Fütterung, so wie der öffentlichen Bekanntmachung zu bezahlen verpflichtet ist.

§. 4. Wer ein Pferd von einer ihm unbekannten Person erwirbt, ohne dass diese durch ein vorschriftsmässiges Attest (§. 5.) über ihre Befugniss zur Veräusserung des Pferdes sich ausgewiesen, hat dadurch allein eine Polizeistrafe von 5 Thalern oder 8 Tage Gefängniss verwirkt, das Pferd aber wird in Beschlag genommen und damit nach Vorschrift des §. 2. verfahren.

§. 5. Das Attest über die Legitimation zur Veräusserung eines Pferdes muss enthalten:

1. Namen und Stand des Eigenthümers, so wie desjenigen der von ihm zur Veräusserung des Pferdes beauftragt ist;
2. die Bezeichnung des Pferdes nach Geschlecht, Farbe, Grösse, Alter und etwaigen besonderen Kennzeichen;
3. Ort und Datum der Ausstellung in Buchstaben ausgeschrieben;
4. Namen des Ausstellers unter beglaubigender Beidrückung des Siegels.

§. 6. Ein solches Attest gilt längstens für die Dauer von vier Wochen und dient während derselben einem jeden Besitzer des darin bezeichneten Pferdes zur Legitimation.

§. 7. Die Ausstellung der Legitimationsatteste erfolgt in den Städten von der Polizeibehörde, auf dem Lande von den Gutsherrschaften für sich und ihre Einsassen; wo keine Gutsherrschaften vorhanden sind, haben die Regierungen die Distriktskommissarien, die Dorfschulzen oder andere geeignete Personen mit der Ausstellung der Atteste zu beauftragen und solches durch die Amtsblätter bekannt zu machen.

§. 8. Die Ertheilung des Attestes darf Niemandem versagt werden, welcher nachweist, wie er redlicher Weise zum Besitze des Pferdes gelangt ist, oder zwei glaubwürdige Zeugen stellt, welche die Thatsache bekunden, dass er seit drei Monaten das Pferd in freiem Gebrauch gehabt hat.

---

[22]) Vgl. Anm. 37 zu § 44 h. t. ObTr. 82 S. 166.

§. 9. Die Ausfertigung des Attestes erfolgt jederzeit stempel- und kostenfrei.

2. Verordnung v. 5. Mai 1809 über den Ankauf des Getreides, Holzes und anderer gewöhnlichen Schiffsladungen von Schiffern und Schiffsknechten. (Rabe Bd. 10 S. 102.)

Da die Schiffer und Schiffsknechte öfters die ihnen anvertraute Ladung veruntreuen, auch wohl durch deren Anfeuchtung ihre Schwere zu vergrössern suchen, damit sie das alsdann sich ergebende Uebergewicht unter dem Namen von Ueberkahn oder Sprott verkaufen können, so verordnen Wir, wie folgt:

1. Was der Schiffer von seiner Ladung verkauft, ist in der Regel als gestohlen zu betrachten.

2. Besonders gilt dies von dem Falle, wenn der Schiffer dem Getreide und ähnlichen Ladungen durch Anfeuchtung ein Uebergewicht zu verschaffen sucht, oder dieses durch die natürliche Feuchtigkeit bewirkt wird, und er sodann den das bestimmte Gewicht übersteigenden Theil der Ladung unter dem Namen von Sprott, Ueberkahn u. s. w. verkauft.

3. Wer den Schiffern oder den Schiffsknechten von der Ladung der Kähne oder Stromschiffe wissentlich etwas abkauft, wird wie ein Diebeshehler dem Diebe gleich bestraft (A. L. R. II. 20. §. 1238.).

4. Da Schiffer in der Regel nicht für Getreide- oder Holzhändler, oder Landwirthe, Kaufleute oder Krämer gehalten werden können, so ist auch der als ein Diebeshehler anzusehen, welcher unbekannten Schiffern oder Schiffsknechten Getreide, Heu, Holz, Kaufmannswaaren und andere gewöhnliche Schiffsladungen abkauft, wenn auch diese Sachen sich ausser dem Kahne befinden.

5. Auch der, welcher weiss, dass der Schiffer in seiner Heimath Holz, Garten-, oder Feldfrüchte anbaue, wird doch wegen des Ankaufes solcher Sachen von dem Schiffer nur alsdann entschuldigt, wenn die übrigen Umstände des Kaufes an der einen und des Verkaufes von der anderen Seite keinen gegründeten Verdacht erregen können.

Anh. §. 50. Niemand soll sich mit einem bekannten oder unbekannten Soldaten ohne Beisein des Feldwebels oder Wachtmeisters in Kaufgeschäfte — über Armatur und Montirungsstücke — einlassen, es wäre denn, daß der Soldat die ausdrückliche Erlaubniß, gewisse Fabricate öffentlich feil bieten zu können, schriftlich erhalten hätte, und sich deshalb gegen den Käufer legitimiren könnte; widrigenfalls ein solcher Käufer es sich selbst beizumessen hat, wenn er nicht nur die gekaufte Sache zu jeder Zeit unentgeltlich herausgeben muß, sondern ihn auch noch überdies, falls sie etwa gestohlen sein sollte,

die in den Gesetzen auf den unvorsichtigen Ankauf gestohlener Sachen geordnete Strafe treffen wird.[23])

§. 20. Was der unredliche Besitzer, oder der demselben gleich zu achten ist, wegen der Nutzungen, Schäden und Kosten, dem Rückforderer zu vertreten habe, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 7. §. 222. sqq.)

§. 21. Wer eine Sache von einem solchen, von dem er weiß, oder muthmaßt, daß er darüber zu verfügen nicht berechtigt sei, an sich bringt, in der Absicht, dieselbe dem rechtmäßigen Eigenthümer oder Besitzer zu erhalten; der ist nach den Regeln des zweiten Abschnitts im dreizehnten Titel zu beurtheilen.

§. 22. Wer aber mit diesem Einwande gegen die rechtlichen Folgen einer unrechtfertigen Erwerbung sich schützen will; der muß nachweisen, daß er seine Absicht, die Sache für den Eigenthümer zu erhalten, bei, oder sogleich nach der Erwerbung, deutlich an den Tag gelegt habe.

§. 23. Was wegen der Sachen, welche der Feind erbeutet, und nachher an Andere überlassen hat, Rechtens sei, ist gehörigen Orts vorgeschrieben. (Tit. 9. §. 199. 200.)

gegen einen redlichen Besitzer.

§. 24. Wer die entfremdete Sache zwar redlicher Weise, aber unentgeltlich an sich gebracht hat, muß sie gleichergestalt unentgeltlich dem rechtmäßigen Eigenthümer oder Besitzer verabfolgen.

§. 25. Wer die dem rechtmäßigen Eigenthümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person, durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muß dieselbe zwar ebenfalls zurückgeben;

§. 26. Er kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern.[24—26])

---

[23]) Die Einschränkung auf Armatur und Montirungsstücke ist durch die V. v. 18. März 1811 (GS. S. 5) hinzugefügt. Vgl. die Strafbestimmung in StGB. §§ 370 Nr. 3, 291 (Munition).

[24]) RE. 2 S. 771. Vgl. ALR. I. 11 §§ 154, 156 (nicht Kaufkosten und Stempel), 20 §§ 73, 80—82, 118, 119. II. 1 § 249; 14 § 41 (Domänen). Anwendung auf Kauf, Tausch, dat. in sol., I. 16 §§ 242, 245, ObTr. 36 S. 95 (StrA. 24 S. 248). StrA. 81 S. 268, ohne Unterschied, ob die Sache gestohlen oder sonst entfremdet, und ohne Unterschied von beweglichen und unbeweglichen Sachen, StrA. 7 S. 188, 99 S. 50, wobei indessen hinsichtlich der unbeweglichen Sachen der Grundsatz in ALR. I. 4 § 19 und EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 6, 7 in Betracht kommen, RG. 2 S. 308, sowie SubhGes. v. 13. Juli 1883 § 40 Nr. 9, §§ 70, 71. SubhO. v. 15. März 1869 §§ 37, 43 (pretium succ. in loc. rei. Vgl. dazu RG. 8 S. 204, 6 S. 312. ObTr. 15 S. 103, 19 S. 11. RE. 1 S. 590, 591, 2 S. 207, 208). Anwendung auf Pfandnahme, I. 20 §§ 80—82, 91, aber nicht auf Pfändung in der Zwangsvollstreckung. RG. 14 S. 260, u. der Pfandtitel ex lege I. 21 § 395. Die Rechtshängigkeit allein, d. h. daß der Kauf nach Anstellung der Klage erfolgt, hebt das Recht des redl. Bes. nicht auf, ObTr. 30 S. 204, ebenso wenig mala fides superficiens und fingirte mala fides, I. 7 § 227, auch nicht, daß die Sache gesetzlich der Ersitzung entzogen. ObTr. 25 S. 40. Vgl. RG. 9 S. 143 zu I.

§. 27. Die Rechte und Pflichten eines redlichen Besitzers in Ansehung der auf seine Besitzzeit treffenden Ausgaben, Nutzungen, Verbesserungen und Verschlimmerungen sind im Titel vom Besitze bestimmt. (Tit. 7. §. 189. sqq.)[26a]

§. 28. Hat der redliche Erwerber einer fremden Sache selbige redlicher Weise hinwiederum veräußert; so ist er dem Eigenthümer, wenn dieser auf andere Art nicht vollständig entschädigt werden kann, den bei der Veräußerung gezogenen Vortheil zu verabfolgen gehalten.[27]

§. 29. Bei Berechnung dieses Vortheils muß dem gewesenen redlichen Besitzer Alles, was er während seiner Besitzzeit anderwärts her, als aus der Sache selbst, zu deren Erhaltung oder Verbesserung verwendet hat, zu gute gerechnet werden.

§. 30. Auch findet dergleichen Anspruch an den gewesenen Besitzer der Regel nach nur innerhalb Eines Jahres, nach der von ihm geschehenen Veräußerung, statt.

§. 31. Kann der Beklagte nachweisen, daß er den bei der Veräußerung gezogenen Vortheil durch Zufall wieder verloren habe; so ist er auch innerhalb dieser Jahresfrist von dessen Herausgebung an den Kläger frei.

§. 32. Dagegen ist der Kläger, auch nach Ablauf der Frist, die Herausgabe des Vortheils zu fordern berechtigt, wenn er nachweisen kann, daß der Beklagte sich noch wirklich im Besitze desselben befinde.[28]

---

7 § 21. Litigiosität: CPO. §§ 236, 238. RE. 1 S. 1029, 1035, 1036; 2 S. 775.

[25]) Sache im § 24 h. t. ist auch eine Hypothek. ObTr. 42 S. 90, 56 S. 121. StrA. 62 S. 164. Vgl. aber StrA. 90 S. 154 (Bestellung eines Rechts an einer Sache für verschiedene Personen). Sparkassenbuch: StrA. 62 S. 164, 69 S. 273. RG. 10 S. 40. RE. 2 S. 739.

[26]) Die Ersatzforderung geschieht im Wege der Einrede, Retention, oder der Klage, auch nach Herausgabe der Sache in Folge der Klage des Eigenthümers. StrA. 53 S. 197, 7 S. 188. ObTr. 47 S. 355. Der unredliche Besitzer hat aber nach ALR. I. 20 § 538 keine Retentionsbefugniß, nur Klage. Wird die Restitution durch Zufall unmöglich, so fällt auch die Erstattungspflicht dem redlichen Besitzer gegenüber fort. ObTr. 74 S. 44. StrA. 90 S. 154. RG. 4 S. 145 (Retentionsrecht nach gem. R.). Vgl. RE. 1 S. 734, 735, 2 S. 771. Der act. negatoria gegenüber giebt es kein Einlösungsrecht. StrA. 90 S. 154. RE. 2 S. 801, 814, auch nicht bei der act. fin. reg. RE. 3 S. 332.

[26a]) RE. 2 S. 778.

[27]) RE. 2 S. 761. RG. 25 S. 130 (gem. R.). Vgl. Anm. 11 zu § 11 h. t. Der § 28 bezieht sich auf den Fall der redlichen Veräußerung vor der Klage, StrA. 87 S. 176, und ist nicht anwendbar auf den Fall irrthümlicher Eigenthumsübergabe durch den Eigenthümer, da durch Irrthum bei der Tradition, wenn nur die Eigenthumsübertragung gewollt, der Eigentsumsübergang nicht gehindert wird. I. 16 §§ 13, 14, 73; §§ 262, 267. OHG. 17 S. 278, 25 S. 130. Vgl. ObTr. 74 S. 181. RE. 1 S. 123.

[28]) Vgl. über den von dem Grundsatz des ALR. I. 13 § 265 abweichenden Beweis StrA. 54 S. 63. RE. 2 S. 761, Erk. d. OHG. 16 S. 164, 157. RE. 2 S. 636, 643, 657.

Von der Angabe und Nachweisung des Besitztitels.

§. 33. In welchen Fällen derjenige, der wegen einer in seinem Besitze befindlichen Sache angesprochen wird, zur Angabe seines Besitztitels gehalten sei, ist gehörigen Orts festgesetzt. (Tit. 7. §. 180. sqq.)

§. 34. Sobald der Kläger nachgewiesen hat, daß die in Anspruch genommene Sache seinem rechtmäßigen Besitze ohne seinen Willen entkommen sei, ist der Beklagte in allen Fällen schuldig, seinen Besitztitel, und den, von welchem er denselben erhalten hat, anzugeben.[29])[30])

§. 35. Bei Erben eines solchen in Anspruch genommenen Besitzers ist es genug, wenn sie nachweisen, daß die streitige Sache in dem Nachlasse befindlich gewesen sei.[31])

§. 36. Wegen der in öffentlichen Versteigerungen, in Kaufläden, oder auf Messen und Märkten erkauften Sachen finden überhaupt die Vorschriften des §. 42. 43. 44. Anwendung.

§. 37. Wer in den nicht ausgenommenen Fällen seinen Vormann und Besitztitel nicht angeben kann, muß die Sache unentgeltlich zurückgeben.[32])

§. 38. Dagegen ist dieser Umstand allein noch nicht hinreichend, ihn zu den übrigen Vertretungen eines unredlichen Besitzers, wegen der Nutzungen, Schäden und sonst, zu verpflichten.

§. 39. Wer aber auf gerichtliches Befragen die Angabe seines Vormannes oder Besitztitels beharrlich verweigert, ohne Umstände nachweisen zu können, die es wahrscheinlich machen, daß ihm beides wirklich unbekannt oder entfallen sei, der ist in allem Betrachte für einen unredlichen Besitzer zu achten.[33])

§. 40. Ein Gleiches findet gegen denjenigen statt, der den Besitz der Sache dem Richter freventlich abgeleugnet hat.

§. 41. Wer den Besitz einer gestohlenen oder verlorenen Sache verheimlicht, der begründet die Vermuthung wider sich, daß er sie unredlicher Weise an sich gebracht habe.[34])

Was für Sachen nicht vindicirt werden können.

§. 42. Sachen, die von dem Fisco, oder bei öffentlichen Versteigerungen erkauft worden, sind keiner Vindication unterworfen.[35])[35a])

---

[29]) Vgl. ALR. I. 7 §§ 10, 184 Anm. 2 zu § 2 h. t., insbesondere OHG. 18 S. 53, 54 (kein Widerspruch zwischen ALR. I. 7 § 184 und §§ 1, 34 h. t.). StrA. 11 S. 206.

[30]) Vgl. über die exc. rei vend. et traditae ALR. I. 7 § 169, Anm. 67 zu ALR. I. 7 § 176 und bei Immobilien jetzt das EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 7. Ferner § 10 h. t., ALR. I. 11 § 142. Die Einrede steht auch dem Käufer gegen den Verkäufer zu, wenn er zwar ohne Uebergabe, aber fehlerfrei in den Besitz gelangt ist, StrA. 17 S. 13, RE. 2 S. 767, auch gegen den vor dem 1. Oktbr. 1872 eingetragenen Verkäufer, der formlos verkauft und übergeben hat. StrA. 97 S. 124. RE. 2 S. 33.

[31]) ALR. I. 9 §§ 617—619.

[32]) ALR. I. 9 § 586. StrA. 11 S. 206, 216.

[33]) ALR. I. 7 § 186.

[34]) ALR. I. 9 §§ 70 ff.

§. 43. Ein Gleiches gilt von Sachen, die in den Läden solcher Kaufleute, welche die Gilde gewonnen haben, erkauft worden.[36])

§. 44. Wer außerdem eine Sache auf Messen und Märkten, oder sonst von Leuten, welche Sachen dieser Art unter obrigkeitlicher Erlaubniß öffentlich feil haben, erkauft hat, dem kommen, wegen der nur gegen Ersatz zu leistenden Rückgabe, die Rechte eines redlichen Besitzers zu.[37])

3. Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch.

Artikel 306. Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräussert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräusserer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräusserung unbekannt war.

Sind Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe verpfändet und übergeben worden, so kann ein früher begründetes Eigenthum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an den Gegenständen zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolger nicht geltend gemacht werden.

Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionairs, Spediteurs und Frachtführers steht einem durch Vertrag erworbenen Pfandrechte gleich.

Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren.[37a])

---

[35]) ALR. I. 2 § 138. Zu den Fällen, in denen durch redlichen Erwerb vom Nichteigenthümer unanfechtbares Eigenthum erworben wird, gehören I. 9 §§ 495, 496. II. 18 §§ 842, 849, 850. Daß § 42 sich nur auf bewegliche Sachen bezieht, nicht auf den Verkauf von Immobilien in der Subhastation, ObTr. 30 S. 69 (Präj. 2614), ist bedeutungslos geworden durch SubhO. v. 15. März 1869 §§ 13 Nr. 7, 37, 43 Abs. 3, SubhGes. v. 13. Juli 1883 § 40 Nr. 9, §§ 70, 71, vgl. Anm. 24, wonach die Vindikation gegen den Adjudikatar ausgeschlossen ist. ObTr. 70 S. 57. Dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Adjudikatar, welcher gewußt hat, oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte wissen müssen, daß das ihm zugeschlagene Grundstück nicht Eigenthum des Exequenden, zur Wiederauflassung an den wahren Eigenthümer verpflichtet. RG. 1 S. 164 ff. RE. 1 S. 592, 2 S. 207. Vgl. ALR. I 10 §§ 10, 24.

[35a]) Oeffentliche Versteigernng ist Versteigerung durch eine dazu obrigkeitlich angestellte oder ermächtigte Person. OHG. 19 S. 273, 20 S. 23, 16 S. 92, 14 S. 330. Vgl. AGO. I. 24 §§ 79, 85. CPO. §§ 717 ff.; I. 9 §§ 27, 28; 11 § 349. StrA. 17 S. 299, 90 S. 89. RE. 2 S. 741.

[36]) Gildekaufleute giebt es nicht mehr. An die Stelle dieses § tritt HGB. Art. 306.

[37]) Vgl. die V. v. 13. Febr. 1843 zu Anh. 49 h. t., durch welche § 44 hinsichtlich der Pferdekäufe modificirt ist. StrA. 70 S. 125.

Artikel 307. Die Bestimmungen des vorigen Artikels finden bei Papieren auf Inhaber auch dann Anwendung, wenn die Veräusserung oder Verpfändung nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe geschehen ist, und wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren.[38][39]

Artikel. 308. Durch die beiden vorhergehenden Artikel werden die Landesgesetze nicht berührt, welche für den Besitzer noch günstigere Bestimmungen enthalten.

§. 45. Baares coursirendes Geld kann gegen einen redlichen Besitzer nicht zurückgefordert werden, wenn selbiges auch noch unvermischt und unverkehrt in dem Beutel oder anderem Behältnisse, in welchem es vorhin gewesen ist, gefunden werden sollte.

§. 46. Hat jedoch der gegenwärtige Besitzer des Geldes, welches unter obigen Umständen noch von allem anderen Gelde mit Gewißheit unterschieden werden kann, dasselbe unentgeltlich überkommen; so muß er es dem Eigenthümer herausgeben.[40]

§. 47. Obige Vorschriften (§. 45. 46.) gelten auch von den auf jeden Inhaber lautenden Papieren und Urkunden, so lange dieselben nicht außer Cours gesetzt worden.[41][42]

[37a]) RE. 2 S. 747. RG. 10 S. 40. (Sparkassenbuch keine bewegl. S. im Sinne Art. 306.) RG. 26 S. 43. (Forderung keine Sache).

[38]) Das Pr. EG. z. HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 15 bestimmt, daß Art. 306, 307 bei Papieren auf Inhaber, so lange sie außer Kurs gesetzt, nicht Anwendung finden. Das (B.) RGes. v. 5. Juni 1869 § 3 Nr. 6 hat diese Bestimmung aufrecht erhalten. OHG. 17 S. 149, 160 (Vindik. eines Inhaberpapieres durch den Aussteller).

[39]) Die Vindikation von Wechseln ist nach WO. Art. 74 nur gegen den schlechtgläubigen oder grob fahrlässigen Erwerber zulässig, und nach HGB. Art. 305 gilt dies für alle Papiere, welche an Order lauten oder durch Indossament übertragbar (HGB. Art. 301—304). Vgl. OHG. 19 S. 325, 11 S. 360, 362. RG. 4 S. 145, 149. RE. 2 S. 760.

[40]) I. 11 § 662. RE. 2 S. 747. RG. 22 S. 265. Zu Begründung der Vindikation gehört hier, entweder, daß der Besitzer unentgeltlich oder daß er unredlich erworben; ALR. I. 7 § 179. ObTr. 54 S. 116 (StrA. 59 S. 123). StrA. 97 S. 165, 92 S. 177, 31 S. 167. Uebrigens ist § 15 I. 7 anzuwenden, aber nicht unterschiedslos. §§ 18, 19 h. t. Anm. 20. StrA. 11 S. 206, 213; 37 S. 211.

[41]) Vgl. Anm. 39 wegen der Wechsel und Orderpapiere, und Anm. 38. Ueber den Begriff der Inhaberpapiere vgl. StrA. 96 S. 290, RE. 2 S. 747, Erk. e, S. 758, StrA. 62 S. 218, 65 S. 77, 79 S. 139. Sparkassenbücher gehören dazu nicht, auch wenn sie jedem Inhaber ausgezahlt werden können, StrA. 96 S. 290, 97 S. 237, 63 S. 95, 65 S. 77, 69 S. 273, RE. 2 S. 739, Erk b, ebenso nicht Versicherungspolicen. OHG. 2 S. 307, 3 S. 339. RG. 9 S. 246, 10 S. 40, 13 S. 127, 129; 11 S. 239.

[42]) Durch einen falschen oder ungesetzlichen Vermerk, durch den das Papier wieder in Kurs gesetzt, wird die Vindikation nicht ausgeschlossen. Der redliche Erwerber kann aber Lösung fordern. ObTr. 24 S. 381. StrA. 8 S. 208, 13

§. 48. Außer Cours sind solche Papiere gesetzt, wenn der Eigenthümer sein Recht daran auf eine in die Augen fallende Art auf dem Instrumente selbst vermerkt hat;

§. 49. Ingleichen alsdann, wenn auf den unter öffentlicher Autorität ausgefertigten Papieren dieser Art durch einen den Regeln des Instituts gemäßen Vermerk erklärt ist: daß sie nicht mehr an jeden Inhaber zahlbar sein sollen.

§. 50. Privatvermerke (§. 48.) können nicht anders, als nach vorhergegangener gerichtlicher Untersuchung, durch ein auf das Instrument selbst gesetztes gerichtliches Attest aufgehoben, und das Papier wieder in Cours gesetzt werden.

§. 51. Die §. 49. beschriebenen Vermerke hingegen kann nur dasjenige Institut, welches sie gemacht hat, wieder aufheben.[43])

§. 52. Die öffentliche Bekanntmachung der Entwendung oder des Verlustes eines solchen Instruments ist noch nicht hinreichend, denjenigen, welcher dasselbe vor oder nachher an sich bringt, als einen unredlichen Besitzer darzustellen.

§. 53. Nur alsdann ist der öffentlichen Bekanntmachung diese Wirkung beizulegen, wenn der Eigenthümer den Besitzer überführen kann, daß dieser davon, zur Zeit des Erwerbs, wirklich Wissenschaft gehabt hat.[43a])

§. 54. Der Eigenthümer verliert sein Recht auf eine unbewegliche Sache, wenn er, nach gesetzmäßig ergangener Edictalcitation, dasselbe nicht gehörig anmeldet und nachweist.[44])

S. 247. Ist das Papier einmal redlich erworben, so schadet die Kenntniß des weiteren Erwerbers nichts. ObTr. 32 S. 75. RE. 2 S. 756, 757.

[43]) Ueber die Form und das Verfahren bei außer und in Kurs setzen bestimmen das Ges. v. 16. Juni 1835 (GS. S. 133), die Ges. v. 4. Mai 1843 (GS. S. 177 und 179) und die V. v. 16. Aug. 1867 (GS. S. 1457) für die neuen Landestheile. ObTr. 61 S. 94. Dekl. v. 23. Mai 1785, NCCM. 1785 S. 3128. AGO. II. 3 §§ 26, 28. ObTr. 49 S. 160 (Sparkassen-Verwaltungen. Regl. v. 12. Dezbr. 1838. GS. 1839 S. 5). Ges. v. 17. Juni 1833, betr. das Verbot der Ausgabe von Inhaberpapieren ohne Königl. Genehmigung. Vgl. RG. 14 S. 94, 102. Nach CPO. § 724 kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Wiederinkurssetzung von Inhaberpapieren an Stelle des Exequenden zu bewirken. Nach HinterlegungsO. § 37 werden Inhaberpapiere durch die Hinterlegungsstelle auf Antrag des Hinterlegers außer und vor der Herausgabe wieder in Kurs gesetzt. Vgl. VO. v. 5. Juli 1875 § 60. Ueber die Frage, nach welchem Recht die Zulässigkeit und Gültigkeit der Außerkurssetzung zu beurtheilen, s. RG. 4 S. 138, wo zugleich ausgeführt, daß auch nach gem. R. die Außerkurssetzung durch bloßen Privatvermerk mit Wirkung gegen Dritte zulässig.

[43a]) RG. 6 S. 86, 88. Durch Art. 306, 307 HGB. nicht beseitigt.

[44]) Vgl. AGO. I. 51 §§ 99 ff. AKO. v. 9. Mai 1839 (GS. S. 163). Ges. v. 7. März 1845 (GS. S. 160). GrundbO. v. 5. Mai 1872 §§ 49, 135. SubhO. v. 15. März 1869 § 13 Nr. 7, § 43. SubhGes. v. 13. Juli 1883 § 40 Nr. 9, §§ 70, 71. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12. CPO.

§. 55. Wie weit durch das Aufgebot gefundener Sachen das Recht des Eigenthümers, zum Besten des Finders und der Armencasse, verloren geht, ist gehörigen Orts festgesetzt. (Tit. 9. §. 31. sqq.)

§. 56. Die einmal gegen den Eigenthümer verjährte Sache kann derselbe nicht zurückfordern.[45])

Sechszehnter Titel.

Von den Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören.

§. 1. Das Eigenthum einer Sache geht durch deren physische Veränderung nur in den Fällen verloren, welche die Gesetze ausdrücklich bestimmen. (Tit. 9. §. 275. sqq.)

§. 2. Der gänzliche Untergang einer Sache hat von selbst den Verlust aller darauf haftenden Rechte zur Folge.[1])

§. 3. Entsteht jedoch aus der untergegangenen Sache eine andere, so gehen alle Rechte, die auf jener hafteten, auch auf diese in so weit über, als sie darauf ausgeübt werden können.[1a])

§. 4. Findet die Ausübung des vorigen Rechts auf der neu entstandenen Sache, ihrer Natur nach, nicht statt, so muß dennoch derjenige, welcher aus der neuen Sache Vortheil ziehen will, den Berechtigten verhältnißmäßig entschädigen.

§. 5. Ist durch physische, nicht aus Willkür eines Menschen veranlaßte Ereignisse eine Sache nur in so weit verändert, daß die darauf haftenden Rechte unter obwaltenden Umständen nicht ausgeübt werden können; so ruht das Recht bis nach gehobenem Hindernisse.[2])

§. 6. Durch eben die Handlungen und Begebenheiten, wodurch das Eigenthum von Sachen und Rechten auf Andere übergeht, verliert auch der bisherige Eigenthümer seine diesfälligen Befugnisse.

---

§§ 823 ff. AusfGes. z. CPO. §§ 24, 25, 27. Vgl. ObTr. 23 S. 409, 418, 24 S. 72.

[45]) ALR. I. 16 § 7; 9 § 504. StrA. 24 S. 71 (Beginn der Verjährung mit dem Besitzverlust des Eigenthümers). RE. 2 S. 767, Erk. d. RG. 21 S. 270. Keine Ersitzung und keine Verjährung gegen den nach dem EigenthGes. v. 5. Mai 1872 eingetragenen Eigenthümer. §§ 6, 7 das.

[1]) Vgl. RG. 2 S. 323, 8 S. 205, 1 S. 127.

[1a]) Ueber die streitige Frage, ob die Feuerversicherungsgelder an die Stelle der abgebrannten Sache treten, s. ObTr. 27 S. 1 (StrA. 11 S. 330). PlPräj. 2490. RG. 12 S. 169 (gem. R.), und jetzt EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 30, 31. RE. 2 S. 204, 205, 1 S. 153, 3 S. 567. Anwendung auf den Fall des Austausches bei Auseinandersetzungen, Expropriation. ObTr. 24 S. 103. StrA. 99 S. 193. Enteignungsgesetz v. 11. Juni 1874 § 45. Gem. Th. O. § 147. V. v. 23. Mai 1867 §§ 10, 25. Vgl. RG. 15 S. 249 (Fall der inaedific. auf eignem u. fremdem Grundstück; Wirkung für Eigenthum u. Hypothek). RE. 3 S. 237.

[2]) Vgl. ALR. I. 22 § 42.

§. 7. Rechte erlöschen durch Verjährung, richterliches Erkenntniß, und durch solche Handlungen und Begebenheiten, wodurch die Obliegenheit des Verpflichteten getilgt worden.

§. 8. Mit Erlöschung einer Hauptverbindlichkeit werden auch die daraus fließenden, oder zu deren Verstärkung und Sicherheit übernommenen Nebenverbindlichkeiten, in so fern sie nicht durch Gesetze, oder ausdrückliche Verabredungen vorbehalten sind, aufgehoben.[3])

§. 9. Die gewissen Klassen der Verbindlichkeiten eigenthümlichen Arten ihrer Auflösung sind in den Gesetzen, bei den dahin einschlagenden Materien, besonders bestimmt.

§. 10. Ueberhaupt aber werden alle Verbindlichkeiten durch deren Erfüllung aufgehoben.

Erster Abschnitt.

Von Erfüllung der Verbindlichkeiten überhaupt.

Wie erfüllt werden muß.

§. 11. Eine andere Sache oder Handlung, als zu welcher der Verpflichtete eigentlich verbunden war, kann von Seiten des Berechtigten weder gefordert, noch demselben aufgedrängt werden.[4])

Was Rechtens, wegen Unmöglichkeit der Erfüllung bei Verbindlichkeiten aus Willenserklärungen;

§. 12. Was Rechtens sei, wenn die Erfüllung einer aus Willenserklärungen entstandenen Verbindlichkeit dem Verpflichteten, auch nur durch ein geringes Versehen, unmöglich geworden, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 5. §§ 360—376., Tit. 11. §. 880. sqq., Tit. 12. §. 310. 313. u. s. w.)

bei Verbindlichkeiten unmittelbar aus dem Gesetze.

§. 13. Ist die Erfüllung einer unmittelbar aus dem Gesetze entspringenden Verbindlichkeit dem Verpflichteten, auch nur durch ein geringes Versehen, unmöglich geworden; so muß er den Berechtigten schadlos halten.

§. 14. Ist die Unmöglichkeit ohne sein Verschulden entstanden, so haftet er dem Berechtigten nur so weit, als er aus der unterbleibenden Erfüllung mit dessen Schaden Vortheil ziehen würde.[5])

---

[3]) ALR. I. 2 § 140; 20 § 520; 14 § 385.

[4]) RE. 3 S. 45. ALR. I. 5 §§ 270, 273 ff., 369 ff. § 57 h. t. WO. Art. 38. Anm. 131 zu ALR. I. 5 § 274.

[5]) Anwendung der §§ 13, 14 auf den Fall, wo die Restitution einer Sache wegen Weiterveräußerung unmöglich geworden; ALR. I. 15 § 28; 13 §§ 262, 267. OHG. 17 S. 278, 25 S. 130.

Zeit der Erfüllung.

§. 15. Ein Jeder ist schuldig, seine Verbindlichkeiten auch zur gehörigen Zeit zu erfüllen.[6])

Zögerung und deren rechtliche Folgen.

§. 16. Wer dieses unterläßt, muß die Folgen seiner Zögerung gegen den Berechtigten vertreten.

§. 17. Ob diese Vertretung sich bloß auf den unmittelbaren Schaden einschränkt, oder auch den mittelbaren, und den entgangenen Gewinn unter sich begreife, ist nach der Natur des vorgewalteten Geschäfts, und nach den allgemeinen Grundsätzen des sechsten Titels zu beurtheilen.[7])

§. 18. Was bei der verzögerten Uebergabe einer Sache zu leisten sei, ist, wenn die Gesetze nicht besondere Bestimmungen bei gewissen Geschäften vorschreiben, nach den im siebenten Titel bestimmten Verpflichtungen eines unredlichen Besitzers zu entscheiden. (Tit. 7. §. 223. sqq.)[8])

§. 19. Von den rechtlichen Folgen der Zögerung bei zu leistenden Zahlungen wird im zweiten Abschnitte dieses Titels gehandelt. (§. 64. sqq.)

§. 20. Wo die Zeit der Erfüllung weder durch Willenserklärungen, noch durch richterlichen Ausspruch, noch durch besondere Gesetze bestimmt ist, da muß der Berechtigte den Verpflichteten zur Erfüllung auffordern.[9])

§. 21. So lange dergleichen Aufforderung zur Wissenschaft des Verpflichteten nicht gelangt ist, kann in diesen Fällen dem Letzteren keine Zögerung beigemessen werden.

---

[6]) RE. 3 S. 45, 49. Vgl. OHG. 9 S. 213 (benutzt für die Begründung der Verpflichtung zum Ersatz der Futterkosten bei der act. redhib.). RG. 6 S. 317. Der § 15 umfaßt auch die mora accipiendi. §§ 215 ff. h. t. I. 11 §§ 98, 102, 103, 216, 218, 220, 229, 860, 939, 940. §§ 22 ff. h. t. OHG. 11 S. 155, 19 S. 418. Vgl. ObTr. 24 S. 411 (StrA. 9 S. 329). RE. 3 S. 45, Erk. c. StrA. 94 S. 146. RE. 1 S. 421. OHG. 22 S. 5, RG. 10 S. 95. OHG. 24 S. 64.

[7]) RE. 3 S. 45, 53. I. 11 § 97 mora solvendi. Verzug als schuldhafte Versäumniß; keine Schuld bei, wenn auch nur formloser, Einwilligung oder Schuld oder Zufall in der Person des Berechtigten, StrA. 25 S. 72, 58 S. 283, 61 S. 325, Erk. d. a. a. O., StrA. 70 S. 232, 77 S. 121, 88 S. 318.

[8]) Vgl. ALR. I. 7 § 241, 12 § 310, 21 § 332. HGB. Art. 357. OHG. 9 S. 138, 21 S. 241, 34 S. 153, 156. ALR. I. 11 § 936; 14 §§ 72, 141, 21 § 143, 20 § 149. ObTr. 28 S. 58 (StrA. 13 S. 261). RE. 2 S. 779, Erk. a. RG. 3 S. 201. ObTr. 65 S. 411. RE. 3 S. 52.

[9]) RE. 3 S. 43. HGB. Art. 288, 289, 326, 357 ff. dies interpellat pro homine; §§ 34, 67 h. t. Kein Verzug ohne Mahnung bei nicht hinlänglich bestimmter Erfüllungszeit. OHG. 14 S. 33, 15 S. 38. StrA. 13 S. 32. RG. 9 S. 136, 141, 142 (mora auch bei Zuvielforderung, namentlich wenn anzunehmen, daß der Gemahnte der Forderung auch des Geschuldeten nicht nachgekommen sein würde). RG. 4 S. 8.

§. 22. Niemand kann dem Anderen eine Zögerung beimessen, so lange er selbst von seiner Seite seiner Schuldigkeit noch keine Genüge geleistet hat.[10])

§. 23. Muß, nach der Natur des Geschäfts, die Verbindlichkeit erst von der einen Seite erfüllt werden, ehe der Andere die gegenseitige Pflicht zu leisten schuldig ist; so kann Letzterer dem Ersteren eine Zögerung nur in so fern zur Last legen, als er seines Orts seine Obliegenheit zu erfüllen bereit und im Stande war.

§. 24. Bei wechselseitigen Zögerungen trägt derjenige, welcher sich derselben zuerst schuldig gemacht hat, die rechtlichen Folgen davon nur bis zu dem Zeitpunkte, wo der Verzug des Zweiten angefangen hat.[11])

§. 25. Kann dieser Zeitpunkt nicht ausgemittelt werden, so wird nur auf die rechtlichen Folgen der späteren Zögerung Rücksicht genommen.

§. 26. So weit die Unmöglichkeit das gänzliche Unterbleiben der Erfüllung entschuldigt, so weit kommt sie auch dem zu statten, der seine Verbindlichkeit nicht zur gehörigen Zeit erfüllen kann.

Ort der Erfüllung.

§. 27. Wenn weder Willenserklärungen, noch die Natur des Geschäfts, noch besondere Gesetze, den Ort der Erfüllung näher bestimmen, so muß dieselbe da, wo der Verpflichtete sich aufhält, geleistet und angenommen werden.[12])

---

[10]) ALR. I. 5 §§ 232, 270, 271. D. h. keine **mora acc.** bei **mora solv.** u. umgekehrt. RE. 3 S. 45, 49. OHG. 24 S. 64. Daraus folgt, daß bei theilweiser Nichtlieferung der Abnehmer nicht im Verzuge, wenn er das Gelieferte nicht bezahlt. OHG. 18 S. 323. Für die Verzinsung des Kaufgeldes bei Annahmeverzug des Verkäufers s. ALR. I. 11 § 109. Die §§ 22, 23 handeln vom Verzug bei gegenseitigen, §§ 24, 25 vom Verzug bei einseitigen Leistungen. So lange der Gläubiger in **mora acc.**, trifft den deb. die Folge des Verzugs nicht. Vgl. § 773 I. 11. ObTr. 24 S. 411. StrA. 25 S. 72, 58 S. 283.

[11]) Der Verzug desjenigen, der nicht erfüllen zu wollen erklärt hat, wird dadurch geheilt, daß er sich zur Erfüllung bereit erklärt, und der Gegner geräth in Verzug, wenn er nicht seinerseits von dem Vertrage zurückzutreten berechtigt ist und diesen Rücktritt erklärt. OHG. 14 S. 393, 394, 16 S. 422, 10 S. 238, 13 S. 59, 5 S. 290. RG. 13 S. 11.

[12]) I. 11 §§ 769 ff. HGB. Art. 324, 325, 336, 342. Für Erfüllung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten auch durch Zahlung ist ALR. I. 5 §§ 247, 248 bestimmend; für Zahlungen, die sich nicht auf Verträge gründen, entscheidet § 52 h. t.; auf Zahlungen findet § 27 daher regelmäßig keine Anwendung. ObTr. 41 S. 30, 70 S. 338 (Miethszahlungen). StrA. 15 S. 108, 94 S. 146, 89 S. 266 (Zahlung von Vermächtnissen in der Wohnung des Erben). RE. 1 S. 420, 376, 2 S. 329, 3 S. 45, 859.

Zweiter Abschnitt.

Von der Zahlung.

Begriff.

§. 28. Geschieht die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch Geld, oder geldgleiche auf jeden Inhaber lautende Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt.[13—15])

§. 29. Der, welcher eine Zahlung für seine eigene Rechnung zu fordern befugt ist, heißt der Gläubiger.

Wem gültig gezahlt werden könne.

§. 30. Nur dem Gläubiger, oder demjenigen, welchem das Recht desselben oder dessen Ausübung übertragen ist, kann gültig gezahlt werden.[16—20])

---

[13]) RG. 3 S. 1, 31. Zahlung ist ein Rechtsgeschäft durch Hingabe von Geld oder Geldpapieren zum Zweck der Tilgung einer Verbindlichkeit; dieser Zweck, wer zahlt und worauf gezahlt, muß feststehn, ehe es perfekt. OHG. 25 S. 132, 135; 24 S. 12, 64, 67; 18 S. 259, 8 S. 389 (Wirkung der Zahlung nach der Absicht). Als Handelsgeschäft: OHG. 23 S. 143. RG. 7 S. 163, 168. StrA. 44 S. 8.

[14]) Geldgleiche Papiere (nicht Papiergeld) StrA. 62 S. 1, 324.

[15]) Zahlung durch Wechsel. RE. 3 S. 1, 5. Feststehender Grundsatz ist, daß die Hingabe und das Nehmen eines Wechsels ohne die ausdrückliche Abrede, daß er an Zahlungsstatt gegeben und angenommen, weder als Zahlung, noch Novation, noch Kompensationsvertrag wirkt, daß auch die Begebung des Wechsels und der Empfang der Valuta Tilgung der ursprünglichen Schuld nur herbeiführt, wenn der Nehmer die erhaltene Valuta behalten darf, der Wechsel beim Verfall gedeckt oder der Nehmer sonst von der Rückzahlung frei wird. Durch das Geben und Nehmen des Wechsels erhält der Geber ohne besondere Abrede nicht das Recht, zu verlangen, daß der Nehmer sich nur durch den Wechsel befriedige. ObTr. 28 S. 199 (StrA. 13 S. 237), 63 S. 151. OHG. 7 S. 43, 10 S. 48, 132; 18 S. 391, 23 S. 105, 315; 20 S. 83, 21 S. 38, 19 S. 172, 21 S. 251, 14 S. 417. Hingabe zahlungshalber und an Zahlungsstatt sind genau zu scheiden. OHG. 22 S. 256, 257.

[16]) RE. 3 S. 1, 31. § 149 h. t. ALR. I. 13 § 8, 105, 116, 129 bis 133, 142, 206, 207; 14 §§ 109, 129, 63, 65; 17 §§ 151 ff., 20 § 181, 21 § 104. WO. Art. 36. HGB. Art. 47, 49—51, 296. Deshalb kann der deb. die mangelnde Aktivlegitim. einwenden. ObTr. 39 S. 179. RG. 8 S. 102, 17 S. 228. Ueber mündliche Vollmacht, Auftrag zur Zahlung oder Zahlungsempfang vgl. Anm. 8, 59, 60, 66 zu ALR. I. 13 §§ 8, 130, 131, 149. StrA. 74 S. 24, 332 (mündlicher Auftrag zur Zahlung an einen Dritten genügt). RG. 7 S. 192.

[17]) Zahlung an mehrere Gläubiger nur gemeinschaftlich. ALR. I. 17 §§ 151 ff. Str. 15 S. 40 (bei Eheleuten).

[18]) Zahlung an Gerichtsexekutor (Gerichtsvollzieher). AGO. I. 24 § 65. Jetzt CPO. §§ 675, 676, 716, 720 (gilt als Zahlung an den Gläubiger).

§. 31. Ist in dem Vertrage oder Instrumente, aus welchem die durch Zahlung zu tilgende Verbindlichkeit entspringt, Jemand außer dem Gläubiger benannt, welchem die Zahlung gültig solle geleistet werden können, so hat der Schuldner die Wahl, an welchen er zahlen wolle.[21])

§. 32. Diese Wahl kann ihm von dem Gläubiger nicht anders, als gegen vollständige Entschädigung, beschränkt werden.

§. 33. In eben den Fällen aber, wo wegen veränderter Umstände der Rücktritt von einem Vertrage überhaupt stattfindet, kann auch der Gläubiger diese dem Schuldner gelassene Wahl widerrufen. (Tit. 5. §. 377. sqq.)

§. 34. Auch durch richterliche Verfügung kann der Schuldner das Recht und die Pflicht, einem Dritten, statt des Gläubigers, Zahlung zu leisten, überkommen.[22])

§. 35. Es darf aber durch dergleichen Verfügung die Verbindlichkeit des Schuldners auf keine Weise härter oder lästiger gemacht werden.[22a])

§. 36. So weit Jemand in der Verwaltung seines Vermögens durch Gesetze oder richterliches Erkenntniß eingeschränkt ist, kann ihm keine gültige Zahlung geleistet werden.[23])

§. 37. Wie weit einem Ehemanne für seine Frau; einem Vater für seine Kinder; einem Bevollmächtigten für seinen Machtgeber; einem Verwalter für seinen Prinzipal; den Vorstehern der Corporationen; den Administratoren des Fiscus; und den Vormündern für ihre Pflegebefohlenen, gültig gezahlt werden könne, ist nach den die Befugniß dieser Personen näher bestimmenden besonderen Gesetzen zu beurtheilen. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 5. 6., Tit. 2. Abschn. 3., Tit. 6., Tit. 14., Tit. 18. Abschn. 7., Th. 1. Tit 13. Abschn. 1., Tit. 14. Abschn. 2.)[24])

§. 38. So weit Jemand durch rechtsbeständige Willenserklärungen in der Verwaltung seines Vermögens eingeschränkt ist, so weit können ihm auch keine gültigen Zahlungen geleistet werden.

§. 39. Doch steht dieser Grund der Ungültigkeit einer geleisteten Zahlung nur dem entgegen, welcher die dem Gläubiger gemachte Ein=

---

[19]) Zahlung an den durch unechte, wenn auch unverdächtige Cession legitimirten Cessionar ist wirkungslos. OHG. 2 S. 306.

[20]) Zahlung an Agenten und Handlungsreisende. OHG. 1 S. 149, 2 S. 303, 4 S. 294, 5 S. 105, 6 S. 400, 9 S. 104, 13 S. 210, 297; 15 S. 405, 12 S. 32, 11 S. 31.

[21]) solutionis causa adjectus. Vgl. ObTr. 20 S. 173 über den Unterschied zwischen sol. c. adj., Anweis. u. Uebern. in p. pr. §§ 256, 275, 276 h. t.

[22]) CPO. §§ 730, 733 ff., 736 ff., 750, 753, 810. Früheres Recht: Preuß. Ges. v. 4. Juli 1822. StrA. 64 S. 93.

[22a]) I. 11 §§ 407, 408.

[23]) Vgl. ObTr. 75 S. 281 (Kapitalszahlung an den Ehemann bei Gütergemeinschaft). Einfluß des Konkurses: D. KO. § 7. Zahlungen des Konkursverwalters und an denselben. D. KO. §§ 157, 125.

[24]) Wegen des Vormunds s. jetzt VO. v. 5. Juli 1875 § 41 Nr. 2.

schränkung gewußt hat, oder sie, nach gesetzlichen Vorschriften, hätte wissen können und sollen. (Tit. 4. §. 15. sqq.)[24a])

Wer gültig Zahlung leisten könne.

§. 40. Aus der Unfähigkeit, gültige Zahlungen anzunehmen, folgt noch nicht die Unfähigkeit, dergleichen zu leisten.

§. 41. Vielmehr ist jede, auch von einem Unfähigen geleistete Zahlung, zum Vortheil des Zahlenden, in so weit gültig, als er sich dadurch von einer Verbindlichkeit befreit hat.

§. 42. Wie weit aber die von einem solchen Unfähigen geleistete Zahlung auch zum Vortheil des Empfängers gültig sei, oder zurückgefordert werden könne, wird unten bestimmt. (§. 166. sqq.)[25])

§. 43. Wer die Schuld eines Anderen mit oder ohne Auftrag bezahlt, befreit zwar denselben von seiner Verbindlichkeit;[26])[27])

§. 44. So weit aber das Gezahlte nach den unten folgenden Vorschriften zurückgefordert werden kann, tritt auch die Verbindlichkeit des vorigen Schuldners wieder ein. (§. 72. 73.)

§. 45. Die Rechte des Zahlenden gegen den Schuldner sind, je nachdem er die Zahlung mit oder ohne Auftrag, oder wider den Willen desselben geleistet hat, nach den Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts im dreizehnten Titel zu beurtheilen.[28])

§. 46. Ueberhaupt tritt in der Regel der Zahlende gegen den

[24a]) KonkO. § 7.

[25]) §§ 170, 171 h. t. Ges. v. 12. Juli 1875 § 2. Vgl. Anm. 107 zu ALR. I. 13 § 274. StrA. 54 S. 206.

[26]) RE. 3 S. 31. Vgl. Anm. 13 zu § 28 h. t. Es kommt wesentlich darauf an, daß die Zahlung in der Absicht, den Schuldner zu befreien, nicht, die Forderung zu erwerben, erfolgt ist. StrA. 78 S. 26, 81 S. 175. Vgl. aber StrA. 40 S. 184. RE. 2 S. 708. Erk. a. Die Absicht zu schenken wird bei der Zahlung nie vermuthet. ALR. I. 11 §§ 1040 ff. ObTr. 7 S. 88. RE. 2 S. 388. Erk. e. StrA. 44 S. 84. Ueber den namentlich auch bei Wechselzahlungen erheblichen Unterschied nach der Absicht bei der Zahlung vgl. OHG. 6 S. 62, 10 S. 286, 12 S. 68, 14 S. 154, 16 S. 216. ObTr. 63 S. 141.

[27]) Der Schuldner kann, vorbehaltlich § 51 h. t., durch Zahlung Seitens eines Dritten selbst gegen seinen Willen befreit werden; dies gilt auch von der Befreiung auf anderem Wege als durch Zahlung, z. B. durch Kompensationsvertrag; der Schuldner kann sich deshalb auf solche zwischen dem Gläubiger und einem Dritten getroffenen Abreden berufen, auch wenn er nicht zugezogen oder beigetreten. OHG. 4 S. 217, 5 S. 67, 70; 8 S. 387, 390 (Kompensationsvertrag). StrA. 80 S. 73 (Kompensation. Verrechnung). RG. 25 S. 272. Auf Erlaß beziehen sich §§ 43, 149 h. t. nicht.

[28]) ALR. I. 13 § 228, 229, 234. Der Gesichtspunkt der nützlichen Verwendung kann zur Begründung der Forderung auf Erstattung nicht geltend gemacht werden; vgl. Anm. 30; ObTr. 65 S. 274 (StrA. 83 S. 73). RE. 3 S. 31 Erk. e. RG. 22 S. 265.

Schuldner, auch ohne ausdrückliche Cession, in die Rechte des bezahlten Gläubigers.[29—31])

§. 47. In so fern aber der bezahlten Forderung nach ihrer Qualität gewisse Vorrechte beiwohnen, kann der Zahlende sich dieser Vorrechte gegen einen Dritten, ohne ausdrückliche Cession, in der Regel, und wenn nicht besondere Gesetze ein Anderes vorschreiben, nicht bedienen.

§. 48. Eben so erlangt der Zahlende, auf eine für die Forderung durch Bürgen oder Pfand bestellte Sicherheit, die Rechte des Gläubigers in der Regel nur durch die ausdrückliche Cession desselben.[32])

§. 49. Unter eben den Umständen, wo der Gläubiger von seinem Schuldner selbst Zahlung anzunehmen verbunden sein würde, kann er die Annahme derselben von einem Dritten, welcher statt des Schuldners zahlen will, und in der Verwaltung seines Vermögens nicht eingeschränkt ist, nicht verweigern.[32a])

§. 50. So weit der Gläubiger dergleichen Zahlung von einem Dritten anzunehmen schuldig ist, so weit ist er auch demselben seine Rechte an den Schuldner abzutreten verpflichtet. (Tit. 11. §. 442. 443. 444.)

§. 51. Wenn aber Beide, der Gläubiger und Schuldner, der von

---

[29]) RE. 3 S. 31, I. 11 §§ 444; 20 §§ 83, 84. WO. Art. 62, 63. UnfallversGes. v. 6. Juli 1884 §§ 8, 95 ff. KrankenversGes. v. 15. Juni 1883 § 57. Nach ALR. I. 14 § 338 bedarf der Bürge keiner Cession, um Vorrechte und Sicherheit zu erlangen. Anm. 137 zu I. 14 § 338. StrA. 40 S. 184. RE. 2 S. 708 Erk. a. Vgl. Anm. 26 zu § 43 h. t. Der Satz ist auf den Fall der Erfüllung durch Zahlung, § 28 h. t., StrA. 12 S. 268, und der Zahlung durch einen Dritten, der zur Zahlung nicht verpflichtet, zu beschränken. StrA. 37 S. 210, 87 S. 268, 97 S. 338, 95 S. 269 (Schuldner einer Hypothek als Zahler). RG. 2 S. 47, 8 S. 46, 3 S. 35, 5 S. 312. StrA. 78 S. 26.

[30]) Die Zahlung durch den Dritten ändert in der Pflicht des Schuldners nichts, dieselbe wird dadurch namentlich keine andere als die ursprüngliche; alle Einreden gegen den Gläubiger behält er auch gegen den Zahler. StrA. 79 S. 56. ObTr. 65 S. 274 (StrA. 83 S. 73) (Verjährung; Ges. v. 31. März 1838). RE. 3 S. 31 Erk. e. Vgl. RE. 1 S. 1008. ObTr. 59 S. 1, 44 S. 65 (StrA. 39 S. 123).

[31]) Die Bestimmungen der §§ 46 ff. gelten jetzt auch im Konkurse, da die D. KO., abweichend von der Pr. KO. § 11 (wonach bei Befriedigung nach der Konkurseröffnung auch Vor- und Pfandrechte übergingen), Bestimmungen nicht enthält. ObTr. 30 S. 437. StrA. 80 S. 323. RG. 3 S. 45. Ueber das Kaufgelderbelegungsverfahren vgl. SubhGes. v. 13. Juli 1883 § 205.

[32]) Anwendung auf Hypotheken und Bürgschaft. Präj. 1729, 1028. Vgl. HGB. Art. 384, Abs. 4, Art. 410 Abs. 2, 3.

[32a]) Andrerseits braucht sich der Berechtigte nicht einen andern Verpflichteten substituiren zu lassen; §§ 300, 400 I. 15, u. da der Pfandgläubiger nach §§ 121, 159, 180, 187 I. 20, §§ 127, 162 eod. dem Pfandschuldner für das Pfand haftet und ohne seine Einwilligung das Pfand einem Dritten nicht aushändigen darf, so kann der Gläubiger vor Aushändigung des Pfandes an den Dritten die Einwilligung des Schuldners fordern. RG. 7 S. 194. Vgl. RG. 3 S. 34.

einem Dritten angebotenen Zahlung widersprechen, so kann dieselbe dem Ersteren nicht aufgedrängt werden.[33])

Wo die Zahlung geleistet werden müsse.

§. 52. Zahlungen, die sich nicht auf Verträge gründen, ist der Schuldner nur da, wo er wohnt, zu leisten verpflichtet.[34])

§. 53. Dergleichen Zahlungen aus öffentlichen Kassen, und an dieselben, müssen, außer dem Falle eines Darlehns, auf der Kasse in Empfang genommen, und in die Kasse geleistet werden.[35])

Wann gezahlt werden müsse.

§. 54. Zu der durch Willenserklärungen oder Gesetze bestimmten Zeit muß der Schuldner Zahlung leisten.

§. 55. Doch ist der Gläubiger, Wechselzahlungen ausgenommen, nicht eher, als nach gänzlichem Ablaufe des bestimmten Tages, auf die Zahlung zu klagen berechtigt.[35a])

§. 56. Vor der bestimmten Zeit ist der Gläubiger die Zahlung anzunehmen nicht schuldig.[36])

Von abschläglichen und Stückzahlungen.

§. 57. Noch weniger kann ihm eine bloß abschlägliche Zahlung aufgedrungen werden.[37])[38])

§. 58. Daraus allein, daß der Gläubiger einen Theil der Zahlung angenommen hat, folgt noch keine stillschweigende Verlängerung der Zahlungsfrist in Ansehung des Ueberrestes.

---

[33]) Vgl. ALR. I. 20 §§ 36, 38. SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 16, 30 Nr. 1, 205.

[34]) Vgl. Anm. 12 zu § 27 h. t. Wohnort, d. h. Wohnung. AKO. v. 13. Juni 1840, JMBl. S. 254. HGB. Art. 325, 342. StrA. 15 S. 200. RE. 1 S. 420, 423, 376; 2 S. 319, 3 S. 45, 47.

[35]) I. 11 §§ 776, 777. Vgl. HinterlegO. v. 14. März 1879 §§ 22 ff. über Auszahlung aus der Hinterlegungsstelle.

[35a]) RE. 3 S. 45, 47. Vgl. aber AGO. I. 10 § 81 b; 14 § 6 Nr. 1, 28 § 4 Nr. 1, § 16. ALR. I. 11 §§ 759, 760; 14 § 180. EigenthGes. § 50. StrA. 90 S. 167, 74 S. 196, 82 S. 219, 89 S. 110. RG. 1 S. 425, 8 S. 416. ObTr. 34 S. 373.

[36]) I. 5 § 241. Zeit. HGB. Art. 288 ff., 326 ff. WO. Art. 41, 91, 96. dies nicht pro reo.

[37]) §§ 153, 154 h. t. Ueber Theilkündigung und Theilcession s. die V. v. 8. Februar 1811 (GS. S. 150) zu ALR. I. 11 § 399. Die vollständige Zahlung, welche der Gläubiger demnach zu fordern hat, begreift auch verabredete und Verzugszinsen. ObTr. 50 S. 205. StrA. 51 S. 121. Vorbehalt des Vorzugsrechts bei einer theilweise getilgten Hypothek. StrA. 44 S. 1.

[38]) Eine Ausnahme enthält WO. Art. 38, 39 für Wechselzahlungen vor Protest; der Wechselinhaber ist zur Annahme von Theilzahlungen verpflichtet.

§ 59. In Fällen, wo ein Gläubiger nach den Gesetzen sich unter mehreren Schuldnern an jeden nur für seinen Antheil halten kann, ist er auch von jedem die Zahlung seines Antheils anzunehmen verbunden.[38a])

§. 60. In welchen Fällen der Richter einen Gläubiger zur Annahme abschläglicher Zahlungen anhalten könne, bestimmt die Prozeßordnung.[39])

Vom Vorausbezahlen bei Alimenten.

§. 61. Alimente, sie mögen aus einem Vertrage oder letzten Willenserklärung, oder vermöge des Gesetzes zu entrichten sein, müssen allemal vorausbezahlt werden.

§. 62. Wenn der Termin, auf wie lange die Vorausbezahlung jedesmal geschehen solle, anderwärts nicht bestimmt ist, so muß ein Vierteljahr vorausbezahlt werden.[40])

§. 63. Hat der zu Verpflegende den Anfang des Zeitraums, auf welchen er die Vorausbezahlung zu fordern hat, erlebt, und sind die Alimente selbst auf ein Geldquantum bestimmt, so muß der Antheil dieses ganzen Zeitraums entrichtet werden, wenn auch der Empfänger vor dessen Ablaufe verstorben wäre.[41])

Folgen der Zögerung bei Zahlungen.

§. 64. Wer in Bezahlung einer schuldigen Geldsumme säumig ist, muß Verzögerungszinsen entrichten.[42])

§. 65. Was wegen dieser bei Darlehnen verordnet ist, gilt auch bei anderen verzögerten Zahlungen, wo nicht die Gesetze besondere Bestimmungen vorschreiben. (Tit. 11. §. 827—834. §. 111. 116. 227., Tit. 12. §. 328. sqq.)[42a])

[38a]) ALR. I. 17 §§ 137, 141.

[39]) Dahin gehört namentlich der Fall des Zwangsvergleichs im Konkurse. Den Fall AGO. I. 24 §§ 95, 96, Anh. § 159 (Zahlungsregulirung bei Handwerkern und Künstlern) hat die CPO. nicht aufgenommen. Nicht berührt sind AGO. I 24 § 45, Anh. § 153. ALR. II. 6 § 97, 98, soweit es sich um Zwangsvollstreckung gegen den Fiscus, Gemeinden, Kommunalverbände und gewisse Korporationen handelt. EG. z. CPO. § 15 Nr. 4. Andrer Natur sind die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung durch CPO. §§ 715, 749 und durch das Recht auf Kompetenz. General- und Spezialmoratorium ist aufgehoben durch EG. zur CPO. § 14 Nr. 4.

[40]) I. 11 §§ 822, 823. Analoge Anwendung auf Altentheilspräſtationen, Leibrenten, ObTr. 39 S. 74, 61 S. 87. StrA. 75 S. 162. 84 S. 69, 38 S. 935, auf Entschädigungsforderungen aus dem Haftpflichtgesetz, OHG. 23 S. 219. RE. 2 S. 188, 3 S. 45 Erk. b. OHG. 22 S. 325.

[41]) Vgl. ALR. I. 11 § 649 wegen der Leibrenten. ALR. I. 3 § 46. RE. 2 S. 173, 3 S. 45, 48.

[42]) Daraus folgt nicht, daß die Zögerungszinsen das ganze Interesse des Gläubigers darstellen sollen. OHG. 5 S. 407. ObTr. 58 S. 171. StrA. 86 S. 180. Vgl. ALR. I. 11 § 827. RE. 1 S. 479, 480. RG. 6 S. 317.

[42a]) RE. 2 S. 342.

§. 66. Wer aus einer unerlaubten Handlung zur Entschädigung verpflichtet ist, muß den nach Gelde festgesetzten Betrag derselben, von dem Tage des ergangenen Urtels an, verzinsen.[43])[44])

§. 67. In allen Fällen, wo durch Gesetz oder Willenserklärungen ein Zahlungstag bestimmt ist, nimmt der Lauf der Zögerungszinsen von diesem Tage seinen Anfang.[44a])

§. 68. Eben das findet bei bedingten Zahlungen statt, sobald die Bedingung eingetreten, und dieses dem Schuldner bekannt geworden ist.

§. 69. In beiden Fällen macht es keine Aenderung, wenn auch der Gläubiger sich um die Zahlung nicht gemeldet, sondern stillschweigend Nachsicht gegeben hat.

§. 70. Hat aber der Gläubiger die Zahlungsfrist ausdrücklich verlängert, und sich wegen der Zinsen nichts vorbedungen, so können letztere bis zum Ablaufe der Nachfrist nicht gefordert werden.

§. 71. Wenn weder ein Zahlungstag bestimmt, noch eine außergerichtliche Aufforderung nachgewiesen ist, so laufen die Zögerungszinsen erst vom Tage der dem Schuldner geschehenen Behändigung der Klage des Gläubigers.[45])

Was als Zahlung angenommen werden müsse.

§. 72. Gelder oder geldgleiche Papiere, von welchen der Gläubiger weiß, daß der Schuldner darüber nicht verfügen könne, ist er von demselben in Zahlung anzunehmen nicht befugt.

§. 73. Hat er es dennoch gethan, so wird er dem Eigenthümer der Gelder oder Papiere zur Entschädigung verhaftet; er behält aber auch, so weit er diese leisten muß, sein voriges Recht gegen den Schuldner.[46])

---

[43]) RE. I. S. 171, 3 S. 61. I. 7 § 231; 11 § 821. Unerlaubte Handlung, d. h. nicht gerade durch Verbots- oder Strafgesetze bedrohte, sondern auch nach Civilgesetz unerlaubte Handlung. StrA. 24 S. 306. Unanwendbar ist die Vorschrift auf Forderungen aus vertragsähnlichen Verhältnissen, ObTr. 53 S. 99, RE. 3 S. 45, Erk. e, auf Ehescheidungsstrafen, StrA. 38 S. 277, und überhaupt, wo der Betrag nicht erst zu ermitteln und festzustellen, StrA. 48 S. 292, auch nicht auf Forderungen aus § 25 EisenbGes. StrA. 92 S. 200, oder wo die Verzinsung nöthig zum vollen Schadensersatz. RG. 8 S. 236. In StrA. 84 S. 151, 160 ist aber § 66 angewendet in einem Falle, wo Ersatz für Beschädigung aus mangelhaftem Zustande eines Straßenüberganges über ein Eisenbahngeleise von der Bahn gefordert wurde, in RG. 11 S. 266 dagegen nicht auf Entsch. aus § 148 Bergges.

[44]) I. 7 § 231, 11 §§ 821, 1039. Tag des Erkenntnisses, welches den Betrag festsetzt, ObTr. 25 S. 129, RE. 3 S. 45, Erk. f. StrA. 24 S. 306, und nicht der Rechtskraft. (?) StrA. 7 S. 244.

[44a]) II. 1 §§ 783, 784.

[45]) Vgl. StrA. 50 S. 309, 17 S. 150, 157. RE. 3 S. 31. HGB. Art. 288, 289. RG. 11 S. 266.

[46]) Vgl. ALR. I. 15 §§ 45, 46. Nur anwendbar auf Zahlungen, nicht auf dat. in solutum. StrA. 30 S. 288.

Münzsorte.

§. 74. Wenn es zweifelhaft ist, in welchen Münzsorten eine Zahlung zu leisten sei, so muß in der Regel auf den Zeitpunkt gesehen werden, wo das Recht des Gläubigers, aus welchem er die Zahlung fordert, zuerst entstanden ist.[47])

§. 75. Nur bei Schadensersetzungen und anderen Verbindlichkeiten, die nicht von Anfang an auf baare Geldzahlung gerichtet waren, sondern erst in der Folge, durch Vertrag oder richterliches Erkenntniß, auf eine Geldsumme gesetzt werden, ist, im Mangel näherer Bestimmungen, auf die Zeit des geschlossenen Vertrags, oder des publicirten Urtels, Rücksicht zu nehmen.

§. 76. Jede Zahlung muß, wenn nicht besondere Verabredungen oder Gesetze auf Gold oder Scheidemünze vorhanden sind, in dem zur Zahlungszeit gangbaren Preußischen Silber-Courant geleistet und angenommen werden.[48])[49])

§. 77. Zahlungen unter zehn Thalern müssen, im Mangel näherer Bestimmungen, ganz in Scheidemünze, und unter dreißig Thalern halb in Courant, halb in Scheidemünze angenommen werden.[50])

1. Münzgesetz. V. 9. Juli 1873. (R. G. Bl. S. 233.) Art. 9. Niemand ist verpflichtet, Reichssilbermünzen im Betrage von mehr als zwanzig Mark und Nickel- und Kupfermünzen im Betrage von mehr als einer Mark in Zahlung zu nehmen.

§. 78. Auswärtige Münzsorten ist der Gläubiger nur alsdann in Zahlung anzunehmen schuldig, wenn sie ausdrücklich verschrieben sind, oder durch die Landesgesetze Cours erhalten haben.[51])

---

[47]) I. 5 §§ 257, 258. HGB. Art. 336. WO. Art. 37.

[48]) Kurant, d. h. nicht Scheidemünze. I. 11 § 779. Ersetzt durch die Reichsgoldwährung. RGes. v. 4. Dezbr. 1871, betr. die Ausprägung von Reichsgoldmünzen, § 8. Münzgesetz v. 9. Juli 1873 Art. 1, 9, 14. V. betr. die Einführung der Reichswährung v. 22. Septbr. 1875 (RGBl. S. 303; mit dem 1. Januar 1876). OHG. 6 S. 87.

[49]) Weder Papiergeld noch Banknoten müssen als Zahlung angenommen werden. RGes. v. 30. April 1874 § 5 Abs. 2. RBankgesetz v. 14. März 1875 § 2. Ebenso schon früher nach V. v. 1. März 1815 § 7. Ed. v. 7. Sept. 1814 (GS. S. 83) § 6. AKO. v. 21. Dezbr. 1824 zu 2. Ges. v. 7. Mai 1856 § 5. Bank-O v. 5. Oktbr. 1846 § 33. Vgl. StrA. 44 S. 8. Ausländische Banknoten dürfen nach RBankges. v. 14. Mai 1875 § 11 innerhalb des Reichsgebiets nicht zur Zahlung gebraucht werden. Vgl. §§ 43, 56, 57 das. und für das frühere Recht das Ges. v. 14. Mai 1855, betr. die Beschränkung der Zahlungsleistung mittels fremden Papiergelds (GS. S. 307). Ges. v. 25. Mai 1857, betr. das Verbot der Zahlungsleistung mittels ausländischer Banknoten und ähnlicher Werthzeichen (GS. S. 440). Ges. v. 22. April 1869. V. v. 23. April 1869 (GS. S. 561, 562 für die neuen Landestheile).

[50]) Der § ist schon beseitigt durch Ges. v. 30. Septbr. 1821 § 7. Ges. v. 4. Mai 1857 § 7. Jetzt ist entscheidend RMünzgesetz v. 9. Juli 1873 Art. 9 Abs. 1.

§. 79. Bei Zahlungen, die in hiesigen Landen zu leisten sind, kann der Schuldner auswärtige, in hiesigen Landen nicht coursirende Münzsorten zu entrichten, niemals gezwungen werden.[52])

§. 80. Ausgenommen ist der Fall, wenn auswärtige Münzsorten als Waare gekauft worden, und dem Käufer abgeliefert werden sollen.

§. 81. Wenn in allen übrigen Fällen die verschriebene auswärtige Münzsorte in der Zwischenzeit, bis zu der in hiesigen Landen zu leistenden Zahlung außer Cours gesetzt worden ist; so kann auch der Gläubiger statt derselben hiesige Münzsorte fordern.

§. 82. Waltet zwischen den Münzsorten, in welchen der Gläubiger die Zahlung zu fordern hat, und denjenigen, in welchen der Schuldner sie zu leisten befugt und verpflichtet ist, ein Unterschied ob; so muß bei der Bestimmung: wie viel in dieser letzten Münzsorte zu zahlen sei, auf die bei Darlehnen gegebenen Vorschriften Rücksicht genommen werden. (Tit. 11. §. 787. sqq.)[53])

§. 83. Uebrigens hat es bei demjenigen, was wegen der zu zahlenden Münzsorten bei Verträgen überhaupt, bei Kauf- und Darlehnsverträgen insonderheit, bei Vermächtnissen und andern Geschäften verordnet ist, sein Bewenden. (Tit. 5. §. 257. 258., Tit. 11. §. 56. 57. §. 778. sqq., Tit. 12. §. 450. 451.)

§. 84. Auch gelten alle von den Parteien im voraus verabredeten Bestimmungen, und zwar zum Besten des Schuldners ohne Unterschied; zum Vortheil des Gläubigers aber nur in so fern, als darunter kein Wucher verborgen liegt.[53a])

§. 85. Von Zahlungen im kaufmännischen und Wechsel-Verkehr sind nähere Bestimmungen im Kaufmannsrechte enthalten. (Th. 2. Tit. 8. Abschn. 7. 8.)[54])

Von Quittungen.

§. 86. Wer Zahlung geleistet hat, ist Quittung, das heißt, ein schriftliches Bekenntniß der empfangenen Zahlung, von dem Gläubiger zu fordern berechtigt.[55—57])

---

[51]) Vgl. Münzgesetz v. 9. Juli 1873 Art. 13.

[52]) Vgl. HGB. Art. 336. WO. Art. 37. OHG. 1 S. 279, 285, 286.

[53]) Vgl. OHG. 23 S. 205 über Zahlung aus Verträgen nach Veränderung des Münzfußes. Das Münzgesetz v. 9. Juli 1873 trifft über die Umrechnung in Art. 14 Bestimmung. Vgl. ALR. I. 11 §§ 786, 789, 790. ObTr. 66 S. 341. StrA. 84 S. 241. RE. 2 S. 329.

[53a]) RG. 3 S. 324, 328. §§ 794, 795 I. 11.

[54]) HGB. Art. 336. WO. Art. 37.

[55]) RE. 3 S. 17. RG. 28 S. 434. CPO. § 677. Für gemeines R. s. RGerAnn. 1 S. 444. StrA. 89 S. 335.

[56]) Gläubiger ist der ursprüngliche und wer in seine Stelle getreten, z. B. der Assignatar. ObTr. 48 S. 112. StrA. 82 S. 5, 90 S. 190. Vgl. RG. 17 S. 228.

[57]) Kosten der Quittung. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 61. (Der Schuld-

§. 87. Zu einer vollständigen Quittung gehört 1) die Beschreibung oder Benennung der getilgten Schuld; 2) die Benennung des gewesenen Schuldners; 3) die Angabe der Zeit und des Orts, wo die Zahlung geschehen; 4) die Unterschrift des Gläubigers, oder sonst gesetzmäßig legitimirten Empfängers.[58])

§. 88. Ist die Zahlung nicht durch den Schuldner selbst, noch auf dessen Befehl oder Auftrag, sondern durch einen Anderen geleistet worden; so muß auch dieser in der Quittung benannt werden.

§. 89. Wird die Quittung auf das Schuldinstrument selbst vermerkt, so bedarf es der Bestimmungen nicht, welche sich aus diesem ergeben.

§. 90. Was von den Umständen der Zahlung aus der Quittung nicht zu entnehmen ist, muß der gewesene Schuldner erforderlichen Falls auf andere Art nachweisen.

§. 91. Wenn bei Zinsenzahlungen, und bei fortwährenden Prästationen, zwischen dem Zahler und Empfänger bisher eine gewisse, obschon fehlerhafte Form von Quittungen üblich gewesen: so kann der Schuldner dem nicht am Orte gegenwärtigen Gläubiger die Zahlung gegen eine solche Quittung zwar nicht verweigern;

§. 92. Er ist aber eine gesetzmäßige Quittung von dem Gläubiger nachzufordern berechtigt.

§. 93. Personen, die des Schreibens nicht mächtig, oder sonst wegen körperlicher Fehler zu schreiben verhindert sind, müssen ihre Quittungen unter Zuziehung zweier Instrumentszeugen, mit Kreuzen oder ihrem sonst gewöhnlichen Handzeichen unterzeichnen.

§. 94. Bei Posten von funfzig Thalern, und weniger, ist die Zuziehung auch nur Eines Instrumentszeugen hinreichend.

§. 95. Die Zeugen müssen bei ihrer Unterschrift attestiren, daß der Zahlungsnehmer dies Zeichen in ihrer Gegenwart beigefügt habe.[58a])

§. 96. Beträgt die gezahlte Summe mehr als funfzig Thaler, so kann der Zahlungsleister verlangen, daß die Quittung in eben der Form ausgestellt werde, welche bei den Verträgen solcher Personen vorgeschrieben ist. (Tit. 5. §. 171. sqq.)

In wie fern die Rückgabe des Instruments, oder

§. 97. Daraus allein, daß das Schuldinstrument sich in den

---

ner trägt sie; die Kosten der Legitimation behufs der Quittung der Gläubiger.) Aus § 86 folgt nichts dafür, daß der Gläubiger die Kosten der Quittung zu tragen (Stempel). ObTr. 54 S. 387.

[58]) Nicht erforderlich die Angabe, daß baar gezahlt. StrA. 48 S. 167. Existirt nur eine Schuld, so beweist die Quittung auch ohne Bezeichnung der Schuld. StrA. 45 S. 321. Ueber die regelmäßige Wirkungslosigkeit der Quittung in blanco s. OHG. 11 S. 31, 32. Vgl. RG. 1 S. 323 Erk. b, S. 326, 327.

[58a]) Diese Formen genügen auch im Falle §§ 113, 114 h. t. ObTr. 51 S. 127, StrA. 53 S. 225, nicht aber im Falle § 116 h. t. §§ 134, 172, 179 I. 5. ObTr. 25 S. 126.

Händen des gewesenen Schuldners befindet, folgt, gezogene Wechsel allein ausgenommen, noch nicht, daß die Schuld bezahlt worden.[59])

§. 98. Erhellet jedoch, daß der Gläubiger selbst dem Schuldner das Instrument zurückgegeben habe; so wird, daß die Schuld getilgt sei, so lange vermuthet, als nicht eine andere Ursache der geschehenen Rückgabe ausgemittelt werden kann.[60])

§. 99. Wenn nicht erhellet, wie der Schuldner zum Besitze des Instruments gelangt sei, so entsteht aus diesem Besitze zwar ebenfalls eine Vermuthung für den Schuldner;

§. 100. Es hängt aber alsdann, nach Bewandniß der übrigen vorwaltenden Umstände, von richterlichem Ermessen ab: in wie fern diese Vermuthung, bei Ermangelung anderer Beweismittel, durch einen nothwendigen Eid bestärkt, oder gehoben werden solle.

§. 101. Es ist daher der Zahlende mit der Rückgabe des Instruments sich zu begnügen niemals schuldig, sondern er kann noch außerdem ausdrückliche Quittung verlangen.

die Cassation desselben die Stelle der Quittung vertrete.

§. 102. Wenn das Instrument bei dem Gläubiger oder in dessen Nachlasse zerrissen, zerschnitten, oder sonst cassirt vorgefunden wird: so entsteht die rechtliche Vermuthung, daß die Forderung selbst, welche dadurch begründet werden soll, auf eine oder die andere Art aufgehoben worden.

§. 103. Diese Vermuthung fällt aber weg, sobald nachgewiesen werden kann, daß die Verletzung durch bloßen Zufall entstanden, oder von dem Schuldner selbst, oder einem Dritten, ohne Einwilligung oder Genehmigung des Gläubigers, bewirkt worden sei.[61])

Beweiskraft der Quittungen.

§. 104. Eine gesetzmäßig eingerichtete Quittung bewirkt sogleich, als sie dem Schuldner ausgehändigt worden, für denselben einen rechtlichen Beweis der nach dem Inhalte der Quittung geleisteten Zahlung.[62])

§. 105. Dem Aussteller bleibt aber das Recht, das Gegentheil nachzuweisen, vorbehalten.[63])

---

[59]) WO. Art. 17, 26, 29, 36, 86. StrA. 48 S. 186. OHG. 10 S. 153. RGerAnn. 1 S. 410.

[60]) Vgl. § 390 h. t. Beschränkung auf einseitige Verpflichtungsurkunden. StrA. 72 S. 50. Die mangelnde schriftliche Form des schenkungsweisen Erlasses wird durch die Rückgabe nicht gedeckt. ObTr. 7 S. 88. RE. 2 S. 388.

[61]) Vgl. CPO. § 384. AGO. I. 10 §§ 118, 119. Vgl. ObTr. 45 S. 141 (Kassation bei mündlichem Erlaß, der schriftlicher Form bedurfte, nicht genügend zur Tilgung). StrA. 42 S. 57.

[62]) CPO. §§ 259, 411, 381. Die abweichenden Vorschriften des gemeinen Rechts sind aufgehoben durch HGB. Art. 295 und allgemein durch EG. z. CPO. § 17.

§. 106. Hat jedoch der Aussteller einen längeren als dreimonatlichen Zeitraum verstreichen lassen, ohne den Schuldner wegen nicht geleisteter Zahlung zu belangen, und die Quittung, als bloß in Erwartung der Zahlung ausgestellt, zurückzufordern: so soll, in Ermangelung einer vollständigen Aufklärung der Thatsache, der Inhaber der Quittung eher zum Reinigungs-, als der Aussteller zum Erfüllungseide gelassen werden.

§. 107. Auch kann der Aussteller, nach Verlauf dieser Frist, den Erben des Schuldners über nicht erfolgte Zahlung keinen Eid zuschieben.[64])

§. 108. Hat der Schuldner gegen Empfang der Quittung einen Revers, daß die Schuld noch nicht bezahlt sei, ausgestellt, so verliert dadurch die Quittung alle Beweiskraft.

§. 109. In wie fern aber der Gläubiger sowohl als der Schuldner, einem Dritten, welcher durch dergleichen zwischen ihnen vorgefallene Simulation hintergangen oder verkürzt worden, dadurch verhaftet werden, ist nach den allgemeinen Grundsätzen von Simulationen und Hintergehungen zu beurtheilen. (Tit. 4. §. 52. sqq., Tit. 14. §. 210. 211.)

§. 110. Befinden sich auf dem in den Händen des Gläubigers gebliebenen Instrumente Vermerke geleisteter Zahlungen, es sei von der Hand des Gläubigers, oder auch des Schuldners selbst, so vertreten sie die Stelle wirklicher Quittungen.

§. 111. Der Beweis, daß gleichwohl die Zahlung nicht erfolgt sei, ist also gegen solche Vermerke, jedoch nur in eben dem Maaße, wie gegen eigentliche Quittungen, zulässig.

§. 112, Daß die Vermerke auf dem in den Händen des Gläubigers zurückgebliebenen Instrumente wieder ausgestrichen sind, benimmt denselben noch nichts von ihrer Beweiskraft.[65])

§. 113. Erhellet aus der Quittung, daß die darin bescheinigte Aufhebung der Verbindlichkeit nicht durch Zahlung erfolgt sei, so muß das anderweitig zwischen dem Gläubiger und Schuldner vorgefallene Geschäft, aus welchem die Quittung entstanden ist, näher ausgemittelt werden.[66])

---

[63]) Auch gegen gerichtliche Quittung. AGO. I. 10 § 126. ObTr. 45 S. 146. (StrA. 41 S. 164.). RE. 3 S. 17, Erk. a.

[64]) Die §§ 106, 107 sind obsolet geworden durch EG. z. CPO. § 14 Nr. 2, 3.

[65]) CPO. § 384.

[66]) RE. 3 S. 17. Nur wenn der Inhalt der Quittung selbst den Gegenbeweis gegen die Zahlung liefert, finden §§ 113, 114 Anwendung. Ist dies nicht der Fall, so hat der Gläubiger den Beweis zu führen, daß Zahlung, § 28 h. t., nicht erfolgt. Ist dieser Beweis geliefert, so hat der Schuldner die anderweite Tilgung zu erweisen. Ist keine Aufklärung gebracht, so gilt § 114. Für den Erlaß ersetzt aber die vorbehaltlose Quittung die erforderliche Schriftform; ein durch Bedingung beschränkter Erlaß wird durch die Quittung kein unbedingter Verzicht. OHG. 14 S. 338, 340. RG. 3 S. 254, 267. ObTr. 41 S. 117. StrA. 7 S. 44; 12 S. 272, 20 S. 142, 89 S. 361, 85 S. 312. ObTr. 23 S. 107 (Präj. 2357. Ersatz der Schriftform); 24 S. 328, 332. StrA. 86 S. 227. Vgl. Anm. 58a zu §§ 93—95 h. t. Vgl. noch ObTr. 18 S. 264, 269.

§. 114. Findet diese Ausmittelung nicht statt, so ist dergleichen Quittung nach den Regeln von Entsagung der Rechte zu beurtheilen.

§. 115. Quittungen beweisen in der Regel nur die Zahlung der darin ausdrücklich benannten Schuldposten.

§. 116. Bezieht sich die Quittung auf eine gehaltene Berechnung, und wird darin bekannt, daß der Empfänger dem Aussteller nichts mehr schuldig geblieben sei, so sind alle bis dahin zahlbar gewesenen Posten für abgethan zu achten.[67])

§. 117. Dagegen ist auch eine solche Quittung auf Forderungen, die zwar damals schon vorhanden, aber noch nicht fällig waren, keineswegs zu deuten.

§. 118. Noch weniger ist dieselbe auf solche Posten zu ziehen, von welchen der Quittirende zur Zeit der Ausstellung noch keine Wissenschaft haben konnte.

§. 119. Ist die Quittung ausdrücklich auch auf die zur Zeit der Ausstellung unbekannten Posten gerichtet, so muß das Geschäft nach den Regeln der Entsagungen und Vergleiche beurtheilt werden.

§. 120. Kaufleute, die ordentliche Handlungsbücher zu führen schuldig sind, können sich nicht entbrechen, dem zahlenden Schuldner, an welchen sie zur Zeit der Zahlung keine Forderung mehr zu haben eingestehen, eine allgemeine Quittung, daß bis dahin Alles berichtigt sei, zu ertheilen.

§. 121. Gegen eine solche Quittung findet keine Nachforderung älterer Posten, unter dem Vorwande, daß dieselben noch nicht zahlbar, oder unbekannt gewesen, statt.[68])

§. 122. Doch erstreckt sich dieses nur auf Forderungen, die zu den kaufmännischen Geschäften des Ausstellers gehören.

§. 123. Wegen anderer Geschäfte finden auch bei Kaufleuten die Vorschriften §. 116—119. Anwendung.

§. 124. In wie fern Zahlungen durch Vermerke auf Kerbhölzern bewiesen werden können, ist nach den, wegen Beweiskraft der Kerbhölzer überhaupt, in der Prozeßordnung enthaltenen Vorschriften zu beurtheilen.[69])

Von der Rückgabe oder Mortificirung des bezahlten Instruments.

§. 125. Außer der Quittung kann der Zahlende auch noch die Rückgabe des über die berichtigte Schuld einseitig ausgestellten Instruments fordern.

§. 126. Ist das Instrument abhanden gekommen, so vertritt dessen Mortificirung die Stelle der Rückgabe.

§. 127. In dem Mortificationsscheine muß die verloren gegangene

---

[67]) Die Bezugnahme auf die Berechnung und das Bekenntniß der Nichtschuld ist wesentlich. OHG. 21 S. 399. StrA. 85 S. 345. Vgl. Anm. 58a.

[68]) HGB. Art. 294, 295. Pr. EG. z. HGB. Art. 60 Nr. 3.

[69]) AGO. I. 10 § 164. Die CPO. §§ 380 ff. enthält darüber keine besonderen Bestimmungen; Kerbhölzer können aber auch demnach sehr wohl als Urkunden gelten.

Urkunde genau bezeichnet, und das Bekenntniß, daß der darin gegründeten Verbindlichkeit vollständig genügt worden, enthalten sein.

§. 128. Ist die Forderung mit Einwilligung des Schuldners an einen Dritten gediehen, so muß der Schuldner mit einem von diesem letzten Inhaber ausgestellten Mortificationsschein sich begnügen.

§. 129. Ist aber die Uebertragung der Forderung an einen Dritten ohne Consens des Schuldners geschehen, so ist der Schuldner nur gegen einen von seinem anerkannten Gläubiger ausgestellten Mortificationsschein Zahlung zu leisten verpflichtet.[70])

§. 130. Ist das Instrument an jeden Inhaber zahlbar, so kann der Schuldner öffentliches gesetzmäßiges Aufgebot und Mortificirung, auf Kosten des Zahlungsnehmers, verlangen.[71])

§. 131. So lange ein nach obigen Vorschriften hinlänglicher Mortificationsschein dem Schuldner nicht verschafft werden kann, ist derselbe nur gegen annehmliche Caution Zahlung zu leisten verbunden, und in deren Entstehung die zu zahlende Summe gerichtlich niederzulegen berechtigt.[72])

§. 132. Wegen Mortificirung gerichtlich eingetragener Instrumente hat es bei den Vorschriften der Hypothekenordnung sein Bewenden.[73])

Rechtliche Präsumtionen aus Quittungen.

§. 133. Wenn bei terminlichen Zahlungen oder Leistungen durch Quittungen oder sonst nachgewiesen werden kann, daß dieselben für zwei auf einander folgende Termine von dem Schuldner abgeführt, und von dem Gläubiger ohne Vorbehalt angenommen worden: so wird vermuthet, daß auch die älteren Termine berichtigt sind.

§. 134. Diese Vermuthung findet statt, wenngleich die Berichtigung der beiden Termine nicht durch Zahlung, sondern durch Compensation oder Erlaß, jedoch ohne Vorbehalt, geschehen ist.[74])

§. 135. Auch hindert es nicht, wenngleich die in den Quittungen

---

[70]) Die Rückgabe der Urkunde kann demnach vom Schuldner nicht unbedingt verlangt werden; mindestens wenn feststeht, daß dem Gläubiger die Urkunde abhanden gekommen, hat der Schuldner sich mit dem Mortificationsschein zu beruhigen. ObTr. 65 S. 112. StrA. 82 S. 16.

[71]) Vgl. V. v. 9. Dezbr. 1809 wegen Mortification der an einen gewissen Inhaber und wegen des öffentlichen Aufgebots der an jeden Inhaber ausgestellten Privat-Schuldurkunden (Rabe 10 S. 217). Die Amortisation der Wechsel und andrer Urkunden ist jetzt geregelt durch WO. Art. 73, 98 Nr. 9. CPO. §§ 824 826, 828—832, 834—836, 837—842, 846—848, 850. Vgl. ferner HGB. Art. 305. Berggesetz v. 24. Juni 1865 § 110.

[72]) Berechtigt, nicht verpflichtet. StrA. 62 S. 350. ObTr. 62 S. 127. (StrA. 76 S. 245). StrA. 57 S. 243, 53 S. 90. RG. 3 S. 18, 19, 98. Anders bei Wechseln. Art. 73 WO. CPO. §§ 750, 753.

[73]) Jetzt GrundbO. §§ 110 ff. AKO. v. 3. Juli 1843 (GS. S. 292).

[74]) Vgl. §§ 147, 148 h. t. I. 11 §§ 842, 843. Beweislast für den Vorbehalt trifft den Schuldner. ObTr. 65 S. 119. RG. 3 S. 17, Erk. d.

ausgedrückte Summe mit dem, was eigentlich hat gezahlt werden sollen, nicht übereinstimmt.

§. 136. Dagegen ist es, um diese rechtliche Vermuthung zu begründen, nothwendig, daß die Quittungen wirklich zu verschiedenen Zeiten ertheilt worden.

§. 137. Auch wird die Vermuthung geschwächt, wenn zwar Quittungen von mehreren vergangenen, aber nicht unmittelbar auf einander folgenden Terminen vorhanden sind.

§. 138. Alsdann hängt es von richterlicher Beurtheilung ab: in wie fern, nach Bewandniß der übrigen vorwaltenden Umstände, auf einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zu erkennen sei.[74a])

§. 139. Ist in allgemeinen Ausdrücken über die bis zu einem gewissen Termine berichtigten Prästationen quittirt, so gilt die Vermuthung, daß alle bis dahin fällig gewesenen Termine berichtigt worden; wenngleich das in der Quittung ausgedrückte Quantum nur den Betrag des letzten fälligen Termins ausmacht.

§. 140. Was wegen der Quittungen über bezahlte Zinsen bei Darlehnen Rechtens sei, ist gehörigen Orts festgesetzt. (Tit. 11. §. 837. sqq.)

§. 141. Wenn in verschiedenen Quittungen über fortwährende Prästationen die Beschaffenheit des Rechts, aus welchem sie entspringen, verschieden angegeben worden, so muß diese Beschaffenheit, falls sie nicht auf andere Art auszumitteln ist, nach den älteren Quittungen beurtheilt werden.

§. 142. Ist aber die Quantität, welche entrichtet werden soll, in älteren und neueren Quittungen verschieden angegeben, so streitet die Vermuthung für das, was in den neueren Quittungen enthalten ist.

§. 143. Ist in einer Reihe von drei auf einander folgenden Jahren die Zahlung oder Lieferung immer auf einerlei Weise geleistet, und ohne Vorbehalt angenommen worden, so ist zu vermuthen, daß die Zahlung auf so hoch vergleichsweise bestimmt sei.

§. 144. Diese Vermuthung fällt aber hinweg, wenn nach den übrigen vorwaltenden Umständen ein gültiger Vergleich zwischen dem Schuldner und dem Empfänger nicht gedacht werden kann.[75])

§. 145. Ueberhaupt bleibt dem Berechtigten der Nachweis, daß die Zahlung oder Lieferung nur aus Irrthum oder aus anderen Ursachen solchergestalt angenommen worden, innerhalb der Verjährungsfrist allemal vorbehalten.

[74a]) EG. z. CPO. § 14 Nr. 3.

[75]) RG. 3 S. 17. Quittirung ist vorausgesetzt. Präj. 1411. ObTr. 10 S. 376, 381 (Leibrenten). Die Vermuthung gilt nur für den Schuldner, nicht gegen ihn für Vergrößerung der ursprünglichen Schuld. Präj. 1123. Sie greift auch Platz, selbst wenn die höheren Beträge im Hypothekenbuch eingetragen stehn, Präj. 1006, 2687, ObTr. 36 S. 79, wird durch die Behauptung, daß ein Vergleich nicht geschlossen, nicht beseitigt, ObTr. 10 S. 376 (Präj. 1538), gilt aber nur für die quittirten Beträge, nicht für die Zukunft. ObTr. 36 S. 79 (Präj. 2687). StrA. 76 S. 198. Anwendung auf Pachtzinsen. ObTr. 57 S. 54. StrA. 49 S. 176, 60 S. 359.

§. 146. Bei Verbindlichkeiten, die nicht in terminlichen Zahlungen bestehen, wirkt die Quittung über eine jüngere Schuld keine Vermuthung, daß die ältere getilgt sei.

§. 147. Wenn jedoch Kaufleute über die Rechnung des letzten Jahres, die am Schlusse desselben gemacht worden, ohne Vorbehalt quittirt haben, so sind auch die Rechnungen der vorhergehenden Jahre für abgethan zu achten.[75a])

§. 148. Ein Gleiches gilt auch bei Apothekern, Handwerkern, und Anderen, welche entweder mit ihren Kunden überhaupt, oder mit dem Inhaber der Quittung insonderheit, erweislich in dem Verhältnisse stehen, daß sie sich mit denselben, wegen ihrer Lieferungen oder Leistungen, alljährlich in einem gewissen Termine zu berechnen und auseinander zu setzen pflegen.

Wirkungen der Zahlung.

§. 149. Eine gültig und richtig geleistete Zahlung befreit den Schuldner von der Verbindlichkeit, welche dadurch hat getilgt werden sollen.[76])

§. 150. Ist der Zahlende dem Empfänger aus mehreren Forderungen verhaftet, so muß hauptsächlich nach dem Uebereinkommen der Parteien beurtheilt werden, auf welche der schuldigen Posten die geleistete Zahlung anzurechnen sei.[77])

§. 151. Hat der Schuldner die Zahlung ausdrücklich auf eine gewisse Post geleistet, und der Gläubiger selbige angenommen, ohne seinen Widerspruch innerhalb der Titel 5. §. 91. sqq. bestimmten Fristen nach Empfang des Geldes gegen den Zahlenden zu äußern; so kann er diese Zahlung nachher auf eine andere Forderung nicht anrechnen.[78])

§. 152. Hat der Gläubiger die ohne weitere Bestimmung gezahlte Summe ausdrücklich auf eine gewisse Post angerechnet, und der Schuldner hat solcher nicht binnen obgedachten Fristen nach Empfang der Quittung widersprochen; so muß er sich diese Anrechnung auch in der Folge gefallen lassen.

§. 153. Ist kein Uebereinkommen unter den Parteien vorhanden,

---

[75a]) EG. z. HGB. Art. 60 Nr. 3.

[76]) § 30 h. t. RG. 3 S. 131. Deshalb keine Tilgung des debitum durch Zahlung auf ein non debitum. StrA. 82 S. 337. Vgl. Anm. 13 zu § 28 h. t. Anm. 27 zu § 43 h. t.

[77]) RG. 3 S. 1. Die §§ 149 ff. setzen geleistete Zahlung voraus. Handelt es sich darum, was der Gläubiger als Zahlung anzunehmen hat, so kommen §§ 57 ff. h. t. zur Anwendung. Zu beweisen hat das Uebereinkommen, wer es behauptet. StrA. 18 S. 190, 39 S. 71. Voraussetzung ist immer, daß der Zahlende selbst dem Gläubiger aus mehreren Schuldposten verhaftet ist.

[78]) Ist die Zahlung ausdrücklich auf das Kapital geleistet und angenommen, darf der Gläubiger sie auf Zinsen nicht verrechnen. ObTr. 50 S. 205 (StrA. 51 S 121). RE. 3 S. 1 Erk. d. Präj. 833. StrA. 13 S. 1. Ausdrückliche, nicht stillschweigende Erklärung ist erforderlich. StrA. 94 S. 92.

so muß die geleistete Zahlung zuvörderst auf die damals verfallenen Zinsen gerechnet werden.[79])

§. 154. Hat der Schuldner auch Kosten zu entrichten, so gehen diese den Zinsen noch vor.[80])

§. 155. Unter mehreren Capitalsposten ist die Zahlung vorzüglich auf diejenige zu rechnen, welche der Gläubiger zuerst eingefordert hat.[81])

§. 156. Ist keine derselben, oder sind sie alle zugleich eingefordert worden, so kann der Gläubiger die gezahlte Summe auf diejenige Post anrechnen, bei welcher ihrer Qualität nach die wenigste Sicherheit ist.[82])

§. 157. Sind die Forderungen von gleicher Qualität, so geschieht die Anrechnung auf diejenige, welche in Ansehung des Zinssatzes dem Schuldner die lästigste ist.

§. 158. Tritt keiner von vorstehenden Bestimmungsgründen ein, so muß die Zahlung auf diejenige Post, welche am längsten verfallen ist, angerechnet werden.[82a])

§. 159. Kann auch hieraus kein Bestimmungsgrund entnommen werden, so ist die Zahlung auf alle Schuldposten verhältnißmäßig abzurechnen.

Vom Vorbehalte bei Zahlungen.

§. 160. Wird' eine Zahlung mit Vorbehalt geleistet, so bleibt dem Zahlenden das Recht, seine Einwendungen gegen die Zahlungsverbindlichkeit auch nachher noch geltend zu machen.[83])

§. 161. Ein solcher Vorbehalt aber muß schriftlich erklärt, oder in der von dem Zahlungsnehmer ausgestellten Quittung anerkannt sein.

§. 162. Diese Vorschrift gilt auch bei Posten von funfzig Thalern und weniger, sobald darüber eine schriftliche Quittung ertheilt worden.[84])

§. 163. Ist der Vorbehalt nicht in Ansehung aller Einwendungen überhaupt geschehen, so erstreckt seine Wirkung sich nur auf solche, die ausdrücklich vorbehalten sind.

---

[79]) Verfallene Zinsen sind auch Verzugszinsen. ObTr. 8 S. 19. (PlPräj. 1188). RE. 3 S. 1 Erk. c. ObTr. 58 S. 175. Vgl. Anm. 37 zu § 57 h. t. Präj. 1840. StrA. 18 S. 190. RE. 3 S. 1 Erk. e.

[80]) Vgl. RKO. § 55. Pr. KO. § 54.

[81]) Einfordern ist gerichtliche Einklagung sowohl wie außergerichtliche Einforderung. OHG. 15 S. 106, § 71 h. t. StrA. 17 S. 151, 157.

[82]) Z. B. auch der kürzeren Verjährung unterworfene. StrA. 61 S. 139.

[82a]) Vorausgesetzt natürlich, daß sie nicht verjährt ist. StrA. 37 S. 328.

[83]) RE. 3 S. 1. § 207 h. t. I. 11 §§ 842, 843. Ein allgemeiner Vorbehalt ist wirksam. § 163 h. t. OHG. 5 S. 154, 19 S. 323. StrA. 81 S. 199, 91 S. 237. Der Vorbehalt hat präsumtiv die Wirkung der Resolutivbedingung; der condict. gegenüber hat der Bekl. deshalb nicht die Richtigkeit der Forderung in quali et quanto darzuthun, wenn auch der Vorbehalt die sonst in der Zahlung liegende Anerkennung der Schuld ausschließt. RG. 7 S. 182, 186. OHG. 5 S. 151, 19 S. 323. ObTr. 71 S. 213. RE. 1 S. 233.

[84]) Nach HGB. Art. 317 gelten die §§ 161, 162 für Handelsgeschäfte nicht. OHG. 5 S. 151.

§. 164. Will der Zahlungsnehmer sich bei dem Vorbehalte nicht beruhigen, so steht ihm frei, den Zahlenden zur rechtlichen Ausführung seiner Einwendungen, nach Vorschrift der Prozeßordnung, gerichtlich aufzufordern.

§. 165. Durch eine ohne Vorbehalt geleistete Zahlung gehen in der Regel die Einwendungen, welche der Zahlende dem Anderen hätte entgegensetzen können, verloren. [85])

Von der Rückforderung einer aus Irrthum geleisteten Zahlung.

§. 166. Doch kann das, was auf den Grund einer vermeinten, aber nicht wirklich vorhandenen Verbindlichkeit, und also aus Irrthum, bezahlt worden, nach den hier folgenden näheren Bestimmungen zurückgefordert werden. [86])

§. 167. Jeder Irrthum, zu welchem der Zahlende durch den Empfänger betrüglich verleitet worden, berechtigt den Ersteren, zur Rückforderung. [86a])

§. 168. Die zu früh geleistete Zahlung einer Schuld, die an einem gewissen bestimmten Termin fällig war, kann unter dem Vorwande, eines Irrthums weder zurück, noch etwas an Zinsen für die Zwischenzeit zur Entschädigung gefordert werden. [87])

§. 169. Die zu früh geleistete Zahlung einer Schuld, deren Zahlungstermin von einem künftigen der Zeit nach ungewissen Ereignisse abhing, kann nur alsdann zurückgefordert werden, wenn der Zahlende, in Ansehung dieses Ereignisses selbst, in einem an sich die Rückforderung begründenden Irrthume schwebte. [88])

§. 170. Was aus einem Geschäfte, das wegen der Unfähigkeit des einen Theils nach den Gesetzen für ihn unverbindlich war, vor gehobener Unfähigkeit gezahlt worden, das kann so weit, als der Unfähige auch nicht wegen geschehener Verwendung in seinen Nutzen verpflichtet war, zurückgefordert werden. [89])

---

[85]) RE. 3 S. 64. § 382. Ges. v. 24. Mai 1861 §§ 11, 12 (GS. S. 241). ObTr. 60 S. 295, 62 S. 259 (ohne Vorbehalt gezahlte Stempel). Dies die Regel; die Ausnahmen sind enthalten in den Vorschriften über die condictio indebiti, causa data non secuta, sine causa, ob turpem causam, und die cond. in Art. 3 Wucherges. v. 24. Mai 1880. Ueber cond. sine causa vgl. ALR. I. 13 §§ 262 ff. Anm. 98 dazu. OHG. 3 S. 229, 25 S. 135. ObTr. 16 S. 172. StrA. 48 S. 361. (Niemand darf ein fremdes Vermögensstück ohne Rechtsgrund behalten.) RG. 30 S. 168 zu §§ 30, 36 Enteign.Ges.

[86]) Vgl. § 178. RE. 1 S. 248, S. 616. ObTr. 15 S. 97.

[86a]) Auch im Falle § 108 h. t. und wenn § 178 Nr. 1, 2 nicht vorliegt. ObTr. 27 S. 231 (Rückforderung von Brandentschädigung).

[87]) dies certus an et quando. I. 5 § 246.

[88]) dies certus an, incertus quando. RG. 11 S. 319.

[89]) § 186 h. t. ALR. I. 13 §§ 273, 274; 5 § 37; 14 § 243; 11 §§ 676 bis 704; II. 2 § 138. RE. 4 S. 490. Auf Offiziersdarlehne, §§ 678 ff. I. 11 nicht anwendbar. ObTr. 32 S. 1. RE. 2 S. 323. Was der Handlungsunfähige gezahlt hat, muß zurückgegeben werden, was er erhalten, wird zurückgefordert, so

§. 171. Hat ein Unfähiger eine an sich verbindliche, aber unzinsbare Schuld zu früh bezahlt, so ist er von dem Empfänger, wegen der Zinsen für die Zwischenzeit, Vergütung zu fordern berechtigt.

§. 172. Zahlungen aus einem Geschäfte, welches gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz läuft, kann zwar der Zahlende nicht zurückfordern;[90])

§. 173. Der Fiscus aber hat das Recht, dem Empfänger den verbotenen Gewinn zu entreißen.

§. 174. Wäre der Zahlende eine nach den Gesetzen zur Uebernehmung von Verbindlichkeiten unfähige Person, so kann die von selbigem auch aus einem unerlaubten Geschäfte geleistete Zahlung zurückgefordert werden.

§. 175. Doch bleibt derselbe, wegen seiner Theilnahme an der unerlaubten Handlung, aus welcher die Zahlung geschehen ist, dem Fiscus zur Strafe, gleich dem Empfänger, verhaftet.

§. 176. Bei Zahlungen aus einem, bloß wegen Mangels der gesetzmäßigen Form, unverbindlichen Geschäfte findet die Rückforderung aus einer vorgeschützten Unwissenheit dieser gesetzlichen Vorschriften niemals statt.[91])

§. 177. Was bei Zahlungen, die aus mündlichen Verträgen geleistet worden, Rechtens sei, ist gehörigen Orts näher bestimmt. (Tit. 5. §. 155. sqq.)

§. 178. Soll außer vorstehend bestimmten Fällen eine ohne Vorbehalt geleistete Zahlung widerrufen werden; so muß ausgemittelt sein: 1) daß für die Person des Zahlenden gar keine, auch nicht eine bloß moralische Verbindlichkeit zur Zahlung vorhanden gewesen sei; 2) daß der Empfänger dadurch einen Vortheil erlangt habe, zu welchem er gar kein Recht hatte; 3) daß die Zahlung aus einem wirklichen Irrthume geschehen sei.[92—96])

---

weit er noch im Besitz des Vortheils. Vgl. ObTr. 72 S. 243 zu ALR. II. 2 § 138. OHG. 21 S. 215. ObTr. 42 S. 84. RE. 2 S. 644, Erk. d, 3 S. 70, 71.

[90]) ALR. I. 11 § 578, 714; 3 § 35; 5 §§ 68, 69. ObTr. 41 S. 8, 17. RG. 16 S. 89 (Art. 32 R.Verfassung. Diäten.) RG. 17 S. 299 (kein const. des Spielgewinns). Ges. v. 29. Juli 1885 (GS. S. 317). Konk.O. §§ 168, 213. RG. 25 S. 258.

[91]) Vgl. §§ 182—184 h. t. Zahlung mündlich versprochener Zinsen. ObTr. 31 S. 392. RE. 3 S. 438, Erk. d.

[92]) RE. 3 S. 64. condictio indebiti. Vgl. §§ 166, 180, 182 h. t. I. 11 § 578, 14 §§ 241, 411. Ges. v. 2. März 1850 § 49. Ges. v. 24. Mai 1861 §§ 9, 11, 12. Voraussetzung ist zunächst vorbehaltlose Zahlung im Sinne § 28 h. t. oder dat. i. sol. §§ 189, 191 h. t. Die Zahlung muß zu dem Zweck erfolgt sein, um eine Schuld zu tilgen; Zahler und Zahlungsempfänger müssen darüber einverstanden gewesen sein, Zahlung muß stattgefunden haben, wenn die angenommene Schuld bestanden hätte; ohne dies liegt cond. sine causa vor. OHG. 25 S. 130, 133. Kompensation ist nicht Zahlung; die gültige Schuld bleibt in Kraft, wenn mit einer ungültigen kompensirt. ObTr. 54 S. 120 (StrA. 59 S. 40). RG. 10 S. 203 (cond. ind. bei Zahlung einer kompensablen Schuld). StrA. 100 S. 141. RG. 10 S. 112 (cond. des Bevollm. gegen den Dritten).

§. 179. War bei dem Zahlenden eine, wenn auch nur unvollkommene Pflicht zur Zahlung vorhanden, so findet keine Rückforderung statt, wenngleich derselbe, wegen eines vorhandenen positiven Gesetzes, zur Zahlung wider seinen Willen nicht hätte angehalten werden können.

§. 180. Erhielt der Empfänger durch die Zahlung nur das, was ihm wirklich zukam, so ist er zur Rückgabe nicht verpflichtet; wenngleich nicht der Zahlende, sondern ein Anderer ihm die Zahlung hätte leisten sollen.[96a])

---

[93]) Nichtschuld. RE. 3 S. 71. Keine auch nur moralische Verbindlichkeit. § 179 h. t. Moralische Verbindlichkeit: ALR. Einl. § 86; I. 20 §§ 97 ff.; 11 § 578; 14 §§ 243, 411. Richtige Schuld, Nichtschuld dem Empfänger gegenüber, wenn an ihn als Gläubiger bezahlt. OHG. 2 S. 412, 415 (cond. ind., wenn die cedirte Schuld nichtig gegen den Cessionar), 18 S. 157 (zu viel gezahlte Dividende), 17 S. 278, 7 S. 435. StrA. 53 S. 144 (keine cond. ind. bei Zahlung für den wahren Gläubiger an den nicht legitimirten Empfänger). ObTr. 17 S. 245 (Präj. 2021, Zahlung an einen Miterben vor der Theilung). RE. 3 S. 64, Erk. b, S. 75; 2 S. 639. Verjährte Schuld ist keine Nichtschuld, StrA. 9 S. 255, ebenso nicht eine materiell gültige Schuld, die nur wegen verabsäumter Form anfechtbar. ObTr. 42 S. 104. StrA. 34 S. 233 (Zahlung für eine nicht eingetragene Reallast), 77 S. 366 (Zahlung mündl. versprochener Zinsen). StrA. 13 S. 1. Keine cond. ind., wenn der Gemeinschuldner dem Gläubiger freiwillig den Ausfall im Konkurse zahlt. OHG. 8 S. 279, 7 S. 163, 20 S. 40. cond. ind. bei Zahlung einer unverbindlichen Schuld des Hauptschuldners durch den Bürgen. ObTr. 71 S. 232, Erk. d a. a. O.

[94]) Rechtloser Vortheil des Empfängers. § 180 h. t. Deshalb keine c. ind. bei Zahlung eines Wechsels durch den Acceptanten, dessen Accept gefälscht, an den Inhaber, der ohne die Zahlung Regreß gehabt haben würde und in Folge der Zahlung nicht hat protestiren lassen. OHG. 17 S. 1. Keine cond. ind. bei Zahlung auf rechtskräftig festgestellte Forderung. OHG. 20 S. 37. RGerAnn. 1 S. 446. Aber cond., wenn der Gläubiger aus einer insufficienten Kaufgelder- oder andern Vertheilungsmasse mehr erhalten durch irrthümliche Berechnung, als ihm zukam. (Klagerecht des Benachtheiligten.) ObTr. 79 S. 156. StrA. 97 S. 143. ObTr. 6 S. 399 (PlPräj. 918). StrA. 41 S. 145, 59 S. 129. OHG. 7 S. 167. ObTr. 41 S. 123 zu Anm. 93. Der Empfänger haftet. OHG. 24 S. 11 u. dagegen StrA. 25 S. 97 (?). RE. 1 S. 559.

[95]) Irrthum, §§ 181, 182 h. t., RE. 3 S. 81, thatsächlicher oder rechtlicher, entschuldbar oder nicht entschuldbar. Präj. 37. ObTr. 6 S. 8, 30 S. 76 (Präj. 2609), Erk. e u. f a. a. O., ObTr. 29 S. 75. StrA. 9 S. 255, 20 S. 31. Irrthum ist im Allgemeinen ohne weitern Nachweis anzunehmen, wenn die Forderung rechtlich nicht existirt; bloße Zweifel über die Interpretation einer Urkunde genügen nicht. OHG. 13 S. 362, 18 S. 238. Vgl. RG. 21 S. 195 (gem. R.).

[96]) Gemeines Recht. OHG. 17 S. 1, 23 S. 319. RGerAnn. 1 S. 446. RG. 9 S. 174.

[96a]) qui suum recepit. ObTr. 64 S. 100. RE. 3 S. 64, Erk. c. Der Sinn des § 180 ist in Verbindung mit § 185, daß wer fremde Schuld als solche zahlt, nicht kondizirt, auch wenn er sich dem Gläubiger oder Schuldner

§. 181. Sind endlich zwar die übrigen §. 178. bestimmten Erfordernisse vorhanden; es kann aber nicht nachgewiesen, oder sonst aus den Umständen klar entnommen werden, daß die Zahlung wirklich aus Irrthum geschehen sei, so ist das Geschäft nicht nach den Regeln von Zahlungen, sondern von Schenkungen zu beurtheilen.

§. 182. Ist ein Vertrag, eine letztwillige Verordnung, oder ein Urtel, auf deren Grund Jemand Zahlung geleistet hat, in der Folge für ungültig erklärt worden, so ist zwar anzunehmen, daß die Zahlung aus Irrthum erfolgt sei;

§. 183. Ob aber der Zahlende auch in diesem Falle ein Rückforderungsrecht habe, hängt davon ab: ob auch die übrigen beiden Erfordernisse des §. 178. vorhanden sind.

§. 184. Hat Jemand den Vertrag, die letztwillige Verordnung, oder das Urtel, aus welchem er eine Zahlung geleistet hatte, wegen eines Mangels an der durch positive Gesetze bestimmten Form selbst angefochten, und bloß aus diesem Grunde die Nichtigkeitserklärung derselben bewirkt: so kann er dennoch die daraus einmal geleisteten Zahlungen nicht zurückfordern. (§. 176.)

§. 185. Wer wissentlich fremde Schulden bezahlt, kann unter dem Vorwande, daß er dazu nicht verbunden gewesen, das Gezahlte nicht zurückfordern.

§. 186. So weit aber, als die von Jemandem für sich selbst geleisteten Zahlungen, wegen seiner persönlichen Unfähigkeit, eine Zahlungsverbindlichkeit zu übernehmen, zurückgefordert werden können; so weit findet dergleichen Rückforderung auch in Ansehung der von einem Unfähigen für einen Anderen geleisteten Zahlungen statt. (§. 170.)

§. 187. Auch der Fähige kann die für einen Anderen geleistete Zahlung soweit zurückfordern, als der Schuldner, wenn er die Zahlung selbst geleistet hätte, dazu berechtigt sein würde.[97])

§. 188. Nach diesem Grundsatze bestimmt sich also auch die Befugniß einer Frau, die in stehender Ehe ohne Genehmigung des Mannes geleisteten Zahlungen nach getrennter Ehe zurückzufordern.[98])

§. 189. Wer eine Sache, die er nicht zu fordern hat, und sich dessen bewußt ist, als Zahlung, oder sonst als Erfüllung einer Verbindlichkeit annimmt, haftet für das Empfangene als ein unredlicher Besitzer.[99])

---

gegenüber dazu irrthümlich verpflichtet gehalten, wohl aber wer fremde Schuld als eigne irrthümlich zahlt; in letzterem Falle ist die fremde Schuld nicht getilgt. ObTr. 41 S. 123. OHG. 15 S. 245. StrA. 75 S. 247, 85 S. 312.

[97]) Vorausgesetzt ist dabei, daß der Zahlende sich nicht an den halten kann, für den er bezahlt hat. Präj. 365. StrA. 2 S. 342. Vgl. StrA. 59 S. 133. (Zahlung durch Mandatar oder neg. gestor.) RG. 2 S. 632, Erk. c, 3 S. 78, 79.

[98]) Vgl. ALR. II. 1 § 222.

[99]) RG. 3 S. 83. Gegenstand der c. i. sind demnach auch Sachen, Rechte, Leistungen jeder Art. §§ 193, 196, 197 h. t. ObTr. 6 S. 8 (Präj. 831), 54 S. 60. StrA. 59 S. 40, 77 S. 324. Ueber condict. sine causa vgl. Anm. 98 zu I. 13. Aus § 189 folgt nicht, daß der Eigenthumsübergang cessirt,

§. 190. Wer selbst im Irrthum war, ist als ein redlicher Besitzer anzusehen.

§. 191. Wer für den ganzen Betrag einer nur zum Theil richtigen Schuld eine Sache an Zahlungsstatt gegeben hat, kann, wenn er auch den zu viel bezahlten Theil zurückzufordern berechtigt wäre, dennoch auf die Rückgabe der Sache selbst nicht antragen.

§. 192. Wer von mehreren Sachen nur die eine oder die andere zu geben schuldig ist, und aus Irrthum sie alle gegeben hat, muß bei der Zurückforderung dem Empfänger die Wahl lassen.

§. 193. Wer eine Geldsumme oder andere verbrauchbare Sache, die er nicht zu fordern hatte, als Zahlung annimmt, haftet dafür, in so fern überhaupt eine Rückforderung stattfindet, als für ein Darlehn. [100])

§. 194. Hat er gewußt, daß er eine solche Zahlung nicht zu fordern habe, so muß er davon den höchsten erlaubten Zinssatz, vom Tage des Empfanges an, entrichten.

§. 195. Ist er selbst im Irrthume gewesen, so wird er zu Verzögerungszinsen nur vom Tage der eingehändigten Vorladung verpflichtet. [101])

§. 196. Hat die Erfüllung der vermeinten Verbindlichkeit in Handlungen bestanden, wofür der Leistende belohnt zu werden pflegt: so kann derselbe diesen Lohn unter eben den Umständen nachfordern, unter welchen er eine geleistete Zahlung zu widerrufen berechtigt sein würde. [101a])

§. 197. Wegen anderer aus Irrthum geleisteter Handlungen kann der Leistende, selbst unter diesen Umständen, nur alsdann Vergütung fordern, wenn der Andere gewußt hat, daß ihm diese Leistung nicht gebühre, und die Handlung an sich einer Schätzung fähig ist.

§. 198. Wenn derjenige, welchem die Zahlung geschehen ist, selbige nicht für sich selbst, sondern bloß für einen Dritten angenommen hat, so findet die Rückforderung nur gegen den Dritten statt; es wäre denn, daß der Empfänger betrüglich verfahren, oder die Grenzen seines Auftrages überschritten hätte. [102]) [102a])

---

daß vindic. stattfindet; er bestimmt nur die Haftung bei der Restitution bezüglich der Nebenleistungen; die Klage ist die persönliche Klage. OHG. 25 S. 130, 131. StrA. 83 S. 185.

[100]) Anwendung in StrA. 29 S. 262. Vgl. OHG. 17 S. 278, 25 S. 130.

[101]) Auch bei Rechtsirrthum. ObTr. 29 S. 75 (Präj. 2566). Die Zinsen sind wirkliche Verzugszinsen. ObTr. 5 S. 283 (PlPräj. 898), 20 S. 539 (Präj. 2258). Vgl. zu § 207.

[101a]) ObTr. 15 S. 97 (Leistung von Fuhren).

[102]) Die Zahlung an den Vertreter macht den Vertretenen haftbar, wenn dieser die Zahlung genehmigt und angenommen hat. ObTr. 6 S. 8, 56 S. 385. OHG. 2 S. 412 (Zahlung an Cessionar, an Assignatar). Anm. 94 a. E. RE. 3 S. 85.

[102a]) Ausschließung der cond. Dekl. v. 19. Februar 1832 § 4, ObTr. 74 S. 108, Ges. v. 2. März 1850 § 49, Ges. v. 24. Mai 1861 §§ 9, 11, 12,

Von der Rückforderung geleisteter Zahlungen, wenn das, wofür sie geschehen sind, nicht erfolgt.

§. 199. Was Rechtens sei, wenn aus einem geschlossenen Vertrage einer der Contrahenten etwas gegeben oder geleistet hat; hiernächst aber die Erfüllung des Vertrages von Seiten des Anderen nicht statt findet: ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 5. §. 360. sqq.)

§. 200. Ist, außer dem Falle eines Vertrages, etwas in Rücksicht eines durch den Empfänger zu erfüllenden Zwecks gegeben oder geleistet worden, so muß der Empfänger in der Regel diesen Zweck erfüllen, oder das Empfangene zurückgeben.[103])

§. 201. Ist durch die eigene Schuld des Empfängers die Erreichung des Zwecks vereitelt worden, so ist er, von dem Zeitpunkte an, da diese seine Verschuldung eingetreten ist, je nachdem das Gegebene in einer Sache oder Geldsumme besteht, zu den Vertretungen eines unredlichen Besitzers, oder zur Verzinsung verpflichtet.

§. 202. Ist die Erfüllung des Zwecks, ohne alles Zuthun des Empfängers, durch einen bloßen Zufall unmöglich geworden, so darf der Empfänger dem Geber nur so weit gerecht werden, als das Empfangene in seinen Nutzen verwendet ist.

§. 203. Ist die Erreichung des Zwecks durch Zuthun des Gebers vereitelt worden, so haftet der Empfänger dem Geber nur so weit, als er sich aus dem Empfangenen noch wirklich reicher befindet.[104])

§. 204. Will aber in diesem Falle der Empfänger von dem Geber die Leistung eines Interesse fordern, so muß er sich alles Empfangene darauf anrechnen lassen.

Von Zahlungen zu einem unerlaubten Zweck.

§. 205. Was zu einem unerlaubten Zweck gegeben worden, kann nur der Fiskus zurückfordern.[104a])

§. 206. Ein Gleiches gilt von dem, was zu einem wider die Ehrbarkeit laufenden Zwecke gegeben worden, sobald dieser Zweck, und das Verwerfliche desselben, auch dem Empfänger bekannt war.

§. 207. Was dem Geber widerrechtlicher Weise abgenöthigt worden, muß demselben zurückgegeben werden.[105])

Erbschaftssteuerges. v. 19. Mai 1891 (30. Mai 1873) § 42. I. 11 § 578. II. 2 § 138. HGB. Art. 218. RG. 13 S. 25.

[103]) RE. 3 S. 88. cond. causa data non secuta. Gegensatz in § 199 h. t.; ALR. I. 5 §§ 364 ff., 155 ff.; 11 § 1137 ff. Vgl. ALR. I. 4 § 154. Beispiel in ObTr. 2 S. 226, 49 S. 300. ObTr. 64 S. 105. Vgl. StrA. 37 S. 85 einen Fall der Unanwendbark. OHG. 22 S. 214, 216. RG. 18 S. 309. StrA. 78 S. 144 (modus). StrA. 88 S. 155. RE. 1 S. 274.

[104]) ALR. I. 13 § 265; 11 § 1165. StrA. 88 S. 155.

[104a]) Vgl. den Fall ObTr. 15 S. 215. I. 11 § 714. RG. 16 S. 89 (Diäten), 25 S. 258. RE. 3 S. 88.

[105]) RE. 3 S. 88. Zahlung in Folge Exekution oder verfügter Exekution als abgenöthigt, OHG. 8 S. 174, 12 S. 246, ObTr. 14 S. 12, StrA. 83 S. 1, 185, nicht aber in Folge bloßer Klageanstellung. OHG. 12 S. 125. RG.

§. 208. Wegen der Nutzungen und Zinsen finden die Vorschriften §. 189. 194. Anwendung.

§. 209. Wie weit abgenöthigte Verträge ungültig sind, und also das daraus Gegebene zurückgefordert werden könne, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 4. § 31. sqq).

§. 210. Wer einer in öffentlichen Bedienungen stehenden Person dafür, daß sie ihr Amt ausübe oder nicht ausübe, eine in den Gesetzen nicht gebilligte Belohnung freiwillig gegeben hat, kann dieselbe niemals zurückfordern.

§. 211. Vielmehr fallen dergleichen freiwillig gegebene, oder auch nur bestimmt angebotene Belohnungen dem Fiscus anheim.[106])

§. 212. Wer aber durch das Verhalten des Empfängers zu einer solchen Gabe verleitet worden, der kann dieselbe nach den Bestimmungen §. 207. 208. zurückfordern.

Dritter Abschnitt.

Von der Deposition.

Grundsatz.

§. 213. Durch eine rechtmäßige gerichtliche Deposition der schuldigen Summe oder Sache wird der Schuldner und dessen Bürge, so wie durch wirkliche Zahlung oder Uebergabe, von der Verbindlichkeit frei.[107])

---

17 S. 214, 11 S. 415; 1 S. 189, 8 S. 15, 30 S. 418 zu § 655 CPO. ObTr. 31 S. 9. StrA. 37 S. 295, 55 S. 7. I. 6 § 137. Vgl. auch ObTr. 51 S. 132 (freiwillige Zahlung ohne Zwang nach vorangegangenem Widerspruch ist nicht abgenöthigt). Zinsen sind vom Tage des Empfanges zu zahlen, auch wenn der Empfänger im Irrthum; § 195 h. t. ist nicht anwendbar, § 208 h. t. ObTr. 14 S. 12. StrA. 3 S. 74. Zahlung bei vorläufiger Vollstreckbarkeit. ObTr. 9 S. 361. OHG. 12 S. 124. Präj. 315.

[106]) StGB. §§ 331 ff., 335.

[107]) §§ 228, 229 h. t. I. 7 §§ 138, 139, 168; 11 §§ 99, 222; 14 §§ 92 ff., 103 ff. WO. Art. 40, 73, 98 Nr. 5. HGB. Art. 343. EnteignGes. §§ 32, 34, 37. EisenbGes. v. 3. Novbr. 1838 §§ 11, 12. GBO. §§ 95, 106. CPO. §§ 72, 750 ff., 719, 728, 801, 803. RE. 3 S. 98. Der Fall des § 213, wo der Schuldner zahlen will, um sich zu befreien, — u. die Fälle §§ 226 ff., I. 11 § 222, CPO. §§ 801, 803, wo der Schuldner nicht zahlen, sondern sich sichern will gegen die Wirkung der Zahlung, sind zu trennen. StrA. 35 S. 206, Erk. d. PlPräj. ObTr. 28 S. 1 (StrA. 14 S. 112). RE. 2 S. 110. StrA. 38 S. 280, das. S. 116. RG. 30 S. 197.

Pflicht zur Deposition: WO. Art. 73, EnteignGes. § 37, CPO. §§ 750 ff. Vgl. I. 11 § 773. Regelmäßig ist die Deposition ein Recht, nicht Pflicht des Schuldners. Vgl. ObTr. 62 S. 127 (StrA. 76 S. 245). RE. 3 S. 17, 18. StrA. 62 S. 350, 63 S. 335 (Klage des Gläubigers auf Zahlung ad dep.). Bei Streit zwischen Mehreren um die Berechtigung zu der deponirten Leistung scheidet der deponirende Schuldner durch die Deposition aus dem Streit aus.

Wo die Deposition geschehen müsse.

§. 214. Die Zulassung zur Deposition ist bei den Gerichten des Zahlungsorts nachzusuchen.[108])

Wann sie statt finde.

§. 215. Sie findet hauptsächlich alsdann statt, wenn die Zahlung wegen eines in der Person des Gläubigers sich findenden Hindernisses nicht geleistet werden kann.[109])

§. 216. Dergleichen Hinderniß entsteht, wenn der Gläubiger, oder sein Bevollmächtigter, zur Zahlungszeit am Zahlungsorte nicht zu finden, oder wenn er, oder sein Bevollmächtigter, zum Empfange der Zahlung nicht gehörig legitimirt ist.[109a])

§. 217. Versichert der Schuldner bei seiner Vernehmung beharrlich, daß er weder den Gläubiger, noch seinen Bevollmächtigten, aller angewendeten Mühe ungeachtet, habe finden können: so muß ihn der Richter, jedoch mit Vorbehalt der Rechte des Gläubigers, zur Deposition zulassen.

§. 218. Die gerichtliche Deposition findet ferner statt, wenn der Gläubiger die Annahme der Zahlung aus einem unerheblichen oder doch zweifelhaften Grunde verweigert.

§. 219. Dahin gehört besonders der Fall, wenn der Schuldner die Richtigkeit des Grundes der Forderung zum Theil leugnet, und der Gläubiger den anerkannten Theil derselben, auch mit Vorbehalt seines Rechts wegen des streitigen Ueberrestes, nicht annehmen will.

§. 220. Ferner der Fall, wenn einer von mehreren nur auf

OHG. 7 S. 16, 19. CPO. § 72. Vgl. OHG. 24 S. 314 ff. Deposition durch den Inhaber einer Sache zur Befreiung von der Pflicht aus dem Gewahrsam. Anwendung auf Deposition des Kaufobjekts durch den Verkäufer, dem es nach vollzogenem Kauf zurückgegeben. OHG. 15 S. 410, 411. RE. 2 S. 659. HGB. Art. 343, 323, 407, 602, 604 ff., 648.

[108]) Vgl. jetzt HinterlO. v. 14. März 1879 §§ 19 ff., 36 ff., 70 ff., 87 ff., 102. RG. 26 S. 238 zu § 19 Abs. 3 das. Demnach sind für Geld, Kostbarkeiten, Werthpapiere auf Inhaber oder zahlbar an den Inhaber die Bezirksregierungen (Finanzdirektion in Hannover, Landdrostei in Lüneburg und Osnabrück) die Hinterlegungsstellen. Die Hinterlegung und Auszahlung erfolgt auf ihre Anweisung; der Schuldner, der sich durch Hinterlegung befreien will, kann sich direkt an die Hinterlegungsstelle wenden, welche die Hinterlegung anordnen oder ablehnen kann. Er kann auch Entscheidung des für die Rechtsangelegenheit zuständigen Gerichts herbeiführen, auf dessen Ersuchen die Annahme zur Hinterlegung angeordnet wird. Die Zurücknahme hinterlegter Gelder ist nur beschränkt zugelassen. § 19 Abs. 6, § 102. Das Eigenthum baaren Geldes geht auf den Staat über, an seine Stelle tritt das Forderungsrecht des Berechtigten auf Auszahlung. Ueber vorläufige Verwahrung §§ 70 ff.

[109]) Fall der mora accip.: § 15 h. t. §§ 215—225, 228—234. I. 11 § 99. HGB. Art. 343 Abs. 2. I. 20 §§ 133, 134. Dep. zur Tilgung. Keine dep. wegen Gegenansprüche. § 226 h. t. StrA. 12 S. 233. RE. 3 S. 98. Erk. b. RE. 3 S. 45. StrA. 9 S. 56, 78 S. 273.

[109a]) I. 11 §§ 773—775. WO. Art. 40, 98 Nr. 5.

ihren Antheil verpflichteten Schuldnern den seinigen dem Gläubiger anbietet, und dieser die Annahme verweigert.

§. 221. Wird die Verstattung zur Deposition aus diesem Grunde erbeten (§. 218.), so muß der Gläubiger über die vorgeschützten Ursachen derselben vor allen Dingen rechtlich gehört werden.

§. 222. Ein Gleiches muß geschehen, wenn nur die Legitimation des zur Zahlungszeit am Zahlungsorte gegenwärtigen Gläubigers, oder seines Bevollmächtigten, von dem Schuldner bezweifelt, und um deswillen auf Deposition angetragen wird.[110]) [111])

§. 223. Können jedoch in beiden Fällen die Gründe für oder wider die Rechtmäßigkeit der Deposition nicht sofort klar gemacht werden, so muß der Richter die Deposition auf Gefahr des unterliegenden Theils gestatten.

§. 224. Auch muß in einem solchen Falle das Erkenntniß über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Deposition bis zum Urtel in der Hauptsache ausgesetzt werden.

§. 225. Ob die Hauptsache vor den Richter, wo die Deposition geschehen ist, gehöre, oder nicht, bestimmt die Prozeß-Ordnung.

§. 226. Wegen noch streitiger Gegenforderungen kann der Schuldner zur Deposition nur unter den Erfordernissen eines gesetzmäßigen Arrestschlags zugelassen werden.[111a])

§. 227. In wie fern ein Wechselschuldner gegen die Wechselexecution durch Deposition sich schützen könne, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit 8. Abschn. 8.)[112])

§. 228. Durch eine rechtmäßige wirklich geleistete Deposition geht die Gefahr der gerichtlich niedergelegten Sache auf den Gläubiger über.

§. 229. Von Verzögerungszinsen, Conventionalstrafen und anderen nachtheiligen Folgen des Verzugs wird der Schuldner seit dem

---

[110]) I. 11 §§ 419, 665, 670; 17 §§ 156, 157. II. 4 §§ 112, 131. CPO. §§ 72, 738, 744, 750 ff. Nicht jeder Zweifel berechtigt zur Deposition, wohl aber, wenn nach der Sachlage der Zweifel so, daß dem Schuldner die Lösung auf eigne Gefahr nicht zuzumuthen, z. B. bei Arrestschlag, oder bei dem Schuldner bekannter Simulation der Cession; daß der Zweifel sich nachträglich als nicht begründet erweist, ist nicht entscheidend, um die Deposition für unrechtmäßig zu erachten. ObTr. 63 S. 99 (StrA. 77 S. 287), StrA. 94 S. 327, RE. 3 S. 98 Erk. a., StrA. 100 S. 1, 76 S. 214, 64 S. 93, 82 S. 211. OHG. 22 S. 143, 24 S. 314 ff., 323 ff., RG. 17 S. 292.

[111]) Vgl. Enteignungsgesetz v. 11. Juni 1874 §§ 32, 34, 37. Ges. v. 3. Novbr. 1838 §§ 11, 12. CPO. § 750. Vgl. StrA. 81 S. 225, 89 S. 322.

[111a]) § 360 h. t. Nach RG. 6 S. 278, dann aber auch gegen den Cessionar der Judikatforderung. CPO. § 686.

[112]) WO. Art. 40, 73, 98 Nr. 5. In den Fällen der §§ 226, 227 hat die Deposition eine andere Bedeutung. Anm. 107. Der Deposition hemmt weder Klage noch Exekution. StrA. 35 S. 206, 38 S. 288. RE. 2 S. 116, 3 S. 107. RG. 9 S. 428, 12 S. 222, 394; 18 S. 284. Wo das Gesetz selbst, z. B. ALR. I. 11 § 222, das Recht zu deponiren giebt, kann § 226 nicht Anwendung finden. ObTr. 51 S. 395, 408. Vgl. StrA. 15 S. 209, RE. 3 S. 98, Erk. c über die Frage, ob der Gläubiger Eigenthümer des Deponirten wird, wenn nicht behufs Tilgung deponirt. CPO. §§ 716, 720.

Tage der Präsentation seines Gesuchs frei, in so fern darauf die wirkliche Niederlegung geschieht, und dieselbe in der Folge für rechtmäßig erkannt wird.[113])

§. 230. Hat der Gläubiger die Annahme der Zahlung aus rechtmäßigen Ursachen verweigert; oder werden die von dem Schuldner seiner oder seines Bevollmächtigten Legitimation entgegengesetzten Zweifel als unerheblich verworfen: so kann die auch wirklich erfolgte Deposition die Stelle der Zahlung oder Uebergabe nicht vertreten, sondern sie ist auf Gefahr und Kosten des Schuldners geschehen.[114])

§. 231. Ein Gleiches findet statt, wenn in dem Falle des §. 217. der Schuldner die Deposition wider besseres Wissen veranlaßt hat.

§. 232. Auch kann die nur zum Theil geschehene Niederlegung der Schuld die Stelle der Zahlung nur alsdann vertreten, wenn der Gläubiger Abschlagszahlungen anzunehmen verbunden gewesen wäre.

§. 233. Was bei der Deposition sonst Rechtens sei, ist theils in der Depositalordnung, theils im Titel vom Verwahrungsvertrage vorgeschrieben. (Tit. 14. Abschn. 1.)[115])

§. 234. Auch bei unbeweglichen Sachen findet die Uebergabe zur gerichtlichen Aufsicht und Verwahrung mit der Wirkung, daß der Verpflichtete dadurch seiner Verbindlichkeit entledigt werde, aus eben den Gründen statt, welche wegen der Deposition überhaupt im Vorstehenden bestimmt sind.[116])

Vierter Abschnitt.

Von der Angabe an Zahlungsstatt.

§. 235. Die Uebergabe einer Sache an Zahlungsstatt befreit den Schuldner nur so weit, als dieselbe von dem Gläubiger ausdrücklich als Zahlung angenommen worden.[117—119])

---

[113]) Präj. 1029. Vorausgesetzt natürlich, daß der Schuldner ohne Deposition in Verzug gewesen wäre; ObTr. 24 S. 411 (StrA. 9 S. 326). RG. 2 S. 45, Erk. c. Keine Pflicht zur Deposition ohne mora. StrA. 25 S. 72, 62 S. 142. Hängt von der Zahlung der Anspruch auf eine Gegenleistung ab, so gewinnt der Schuldner durch die Deposition diesen auch. StrA. 13 S. 191, 94 S. 327.

[114]) Vgl. Anm. 110. HinterlO. § 19 Abs. 7. OHG. 24 S. 314. Der Deponent hat in diesem Falle zu zahlen, das Deponirte mag er zurücknehmen.

[115]) Vgl. jetzt HinterlegO. v. 14. März 1879.

[116]) ALR. I. 14 § 104. HinterlegO. §§ 87 ff.

[117]) § 242 h. t. § 576 I. 20. RG. 3 S. 108. Ausdrücklich, d. h. nicht nothwendig mit ausdrücklichen Worten. § 60 I. 4. OHG. 9 S. 181, 17 S. 325, 20 S. 37. StrA. 33 S. 306. Erk. b. Sache ist körperliche, Recht, Forderung, I. 2 § 1. ObTr. 9 S. 213. RG. 2 S. 245 Erk. a, aber nicht Geld und geldgleiches Papier. § 28 h. t. StrA. 44 S. 8. RG. 3 S. 45. Erk. a. Ueber d. i. s. durch Wechsel vgl. Anm. 15 zu § 28 h. t. RG. 3 S. 1, 4, 5.

[118]) Die datio in sol. setzt wesentlich voraus, daß eine bereits bestehende Schuld nach der Absicht der Parteien dadurch getilgt werden soll, daß der Schuldner an Stelle des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes

Wenn eine Angabe an Zahlungsstatt vorhanden sei.

§. 236. Daraus, daß der übergebenen Sache eine Taxe beigefügt worden, folgt noch nicht, daß der Gläubiger dieselbe für den bestimmten Preis an Zahlungsstatt angenommen habe.

§. 237. Vielmehr kann der Gläubiger, so lange er sich über den Werth der angegebenen Sache mit dem Schuldner noch nicht ausdrücklich vereinigt hat, gegen Rückgabe derselben noch allemal baare Zahlung fordern.

§. 238. So lange daher über den Preis der Sache noch kein Einverständniß vorhanden ist, bleibt das Eigenthum davon mit allen seinen rechtlichen Folgen dem Schuldner, und der Gläubiger haftet, bei der Verwahrung derselben, nur für ein grobes Versehen.

§. 239. Hat aber der Schuldner dem Gläubiger zu seiner Erklärung: ob er die Sache für den bestimmten Preis annehmen wolle, eine längere Frist nicht ausdrücklich verstattet, so muß der Gläubiger die Erklärung innerhalb der Titel 5. §. 91. sqq. bestimmten Fristen abgeben.

§. 240. Unterläßt er dieses, so hängt es von dem Schuldner ab, die Sache nach eigenem Gutbefinden zurückzufordern.

§. 241. Hat der Gläubiger die Titel 5. §. 91. sqq. bestimmten Fristen verstreichen lassen, ohne die Sache dem Schuldner zurückzugeben: so muß er, während der fortgesetzten Unterhandlungen über den Preis, bei Verwahrung der Sache nicht bloß für ein grobes, sondern auch für ein mäßiges Versehen haften.

---

einen andren leistet, den der Gläubiger als Erfüllung annimmt; sie ist ein einziges, einheitliches Rechtsgeschäft, kein Kaufgeschäft mit Kompensationsvertrag bezüglich des Kaufpreises, kein Tausch. OHG. 5 S. 253, 256, 418 ff.; 10 S. 209, 15 S. 49, 155, 16 S. 158, 20 S. 37, 24 S. 204. So kann auch die Rückgabe der gekauften Waare durch den Käufer zur Tilgung des noch unbezahlten Kaufpreises bez. einer diesem substituirten Wechselschuld als d. i. s. aufgefaßt werden, aber auch als Aufhebung des Vertrages, je nach der Willensmeinung der Kontrahenten. OHG. 8 S. 97, 20 S. 146. Nicht bloß eine Sache, sondern eine Forderung kann in sol. gegeben werden, z. B. eine Grundschuld, eine Hypothek; ist die Hypothek aber nur zur Sicherung des Gläubigers eingeräumt, damit er durch Realisirung derselben seine Befriedigung suche, so liegt nicht d. i. s. vor, sondern die Hypothek ist zahlungshalber eingeräumt. OHG. 18 S. 65, 68. Vgl. RG. 2 S. 303, OHG. 1 S. 52, 18 S. 65 (Keine d. i. s.) Unterschied von der Novation: § 450 I. 16. StrA. 44 S. 153. RE. 2 S. 314. cond. ind. bei Nichtexistenz der Schuld. StrA. 90 S. 146. OHG. 20 S. 37.

[119]) Form der d. i. s. Sie bedarf als Art der Zahlung keiner Form. ALR. I. 5 § 134. Bei d. i. s. durch Forderung ist aber Cession erforderlich. ObTr. 43 S. 163 (StrA. 36 S. 301) Erk. a. RE. 3 S. 108. Ueber Ueberweisung an Zahlungsstatt im Wege der Zwangsvollstreckung vgl. CPO. §§ 736, 748, 772; StrA. 9 S. 65, ObTr. 41 S. 128. Vgl. ObTr. 19 S. 73 zu I. 5 § 131. RE. 1 S. 355, 674.

Wirkungen derselben.

§. 242. Hat der Gläubiger die Sache für einen bestimmten Preis einmal angenommen, so ist in so weit die Schuld getilgt; und es treten übrigens zwischen den Parteien eben die Rechte und Pflichten ein, welche zwischen Käufern und Verkäufern obwalten.

§. 243. Wird jedoch die Sache innerhalb Jahresfrist, nachdem sie an Zahlungsstatt gegeben worden, ganz oder zum Theil von einem Dritten in Anspruch genommen: so steht dem Gläubiger frei, gegen Rückgabe der Sache sofort baare Zahlung zu fordern, und die Ausführung des Prozesses gegen den Dritten dem Schuldner zu überlassen.[120] [121] [121a]

§. 244. In Ansehung der Zwischenzeit ist sodann der Gläubiger als redlicher Besitzer zu betrachten.

§. 245. Erfolgt der Anspruch des Dritten erst nach Ablauf des Jahres, so hat der Gläubiger gegen den gewesenen Schuldner, in Ansehung der Gewährsleistung, nur eben die Rechte, wie ein Käufer gegen seinen Verkäufer.

§. 246. Wird die Annahme an Zahlungsstatt in dem Falle des §. 243. widerrufen, so kann zwar der Gläubiger, auch wenn der Dritte seinen Anspruch an die Sache nicht erstreitet, auf die von ihm selbst aufgerufene Annahme an Zahlungsstatt nicht mehr zurückgehen;

§. 247. Er kann aber die Sache so lange, bis er entweder bezahlt, oder der Anspruch des Dritten darauf rechtskräftig festgesetzt ist, als ein Pfand zurückbehalten.

§. 248. Kann er aus der Sache, oder sonst, von dem Schuldner seine Befriedigung nicht erhalten, so bleibt ihm zwar in diesem Falle des §. 243. sein Recht an den Bürgen noch offen;

§. 249. Er muß aber, wenn er sich dieses Rechts künftig bedienen will, den geschehenen Aufruf der Annahme an Zahlungsstatt zu eben der Zeit, wo er ihn gegen den Schuldner erklärt, auch dem Bürgen bekannt machen.

§. 250. Ist die §. 243. bestimmte Frist einmal verstrichen, so bleibt der Bürge von aller Vertretung wegen der durch Annahme an Zahlungsstatt getilgten Schuld frei; wenngleich der Gläubiger sich noch an den gewesenen Hauptschuldner nach Vorschrift §. 245. regressiren kann.

---

[120]) Vgl. § 191 h. t. Unanwendbar auf den Fall, wo die d. i. s. im Konkurse angefochten und rescindirt wird; hier tritt die Forderung wieder ins Leben. OHG. 20 S. 146. RG. 3 S. 208, 20 S. 157. Pr. KO. § 108. RKO. § 32. Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879 § 8. Vgl. StrA. 81 S. 268, RE. 2 S. 773 über das Verhältniß des Empfängers zum vindicirenden Eigenthümer.

[121]) Vgl. über die prozessualische Geltendmachung des Rechts: CPO §§ 73, 69, 71.

[121a]) Anfechtung der d. i. s. in und außerhalb des Konk. Ges. v. 21. Juli 1879 §§ 2, 3 Nr. 1. Anm. 2, 4, 13. KonkO. § 23 Nr. 2. RG. 6 S. 45, 10 S. 100, 102. OHG. 15 S. 49, 14 S. 280, 10 S. 248, 13 S. 281; 17 S. 324. ObTr. 76 S. 319, 43 S. 458 (StrA. 34 S. 237).

Fünfter Abschnitt.

Von Anweisungen.

Begriff.

§. 251. Wenn Jemand einem Anderen den Auftrag macht, etwas, welches der Auftragende von einem Dritten zu fordern hat, bei demselben für seine eigene Rechnung zu erheben, so wird dieses eine Anweisung oder Assignation genannt.[122—126])

---

[122]) RE. 3 S. 114, 128. Anweisung als Mittel zur Tilgung und Bezahlung von Verbindlichkeiten. Vgl. HGB. Art. 300 ff. CPO. § 736 (Assignation im Wege der Zwangsvollstreckung). Ueber den Unterschied von Besitzerwerb durch Anweisung, I. 7 §§ 66 ff., u. oblig. Anweisung auf ein genus vgl. OHG. 21 S. 39. RE. 1 S. 641. Unterschied von mand. qualif. I. 14 §§ 213 ff. OHG. 3 S. 13, u. Schuldübernahme ObTr. 20 S. 173, 50 S. 335.

[123]) Regelmäßig sind demnach drei Personen vorausgesetzt (der Anweisende, Angewiesene, Ueberwiesene). ObTr. 10 S. 52. PlPräj. 1476. RE. 3 S. 128, Erk. a. Präj. 1690. Es ist aber zulässig, daß ein Kaufmann, der zwei Handelsniederlassungen unter verschiedener Firma hat, von einer auf die andre anweist. OHG. 20 S. 34. ObTr. 19 S. 199. Vgl. WO. Art. 6 Abs. 2 (trassirt eigner Wechsel). Vgl. ObTr. 50 S. 335 (keine Anweisung, wenn der Gutskäufer im Kaufvertrage die Kautionen der Gutsliedlöhner zur Berichtigung übernimmt). RE. 3 S. 128.

[124]) Der § 251 geht davon aus, daß regelmäßig der Assignatar Gläubiger des Anweisenden und daß die Assignation zur Deckung dieser Forderung geschieht, die der Assignatar als fremde Forderung für eigne Rechnung einzieht. § 266 h. t. PlPräj. 2143. ObTr. 18 S. 59. RE. 3 S. 114, Erk. a. Aus den §§ 259, 271, 298, 299 h. t. folgt aber, daß die Anweisung ohne solches Schuldverhältniß erfolgen kann, und daß in solchem Falle die Annahme der Anweisung durch den Assignatar ein selbstständiges Schuldverhältniß zwischen dem Acceptanten und dem Assignatar begründet, deshalb ist konsequent auch die nach früherem Recht für Weiberbürgschaft erforderliche Certioration für Acceptation einer Anweisung, auch wenn materielle Intercession vorlag, nicht gefordert. ObTr. 46 S. 107 (StrA. 42 S. 272). RE. 3 S. 114, Erk. b. Vgl. HGB. Art. 300. Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Anweisenden kann dieses nicht berührt werden. OHG. 22 S. 137, 140. ObTr. 17 S. 356 (zu AGO. I. 50 § 40), 46 S. 332. StrA. 70 S. 135. ObTr. 53 S. 85. StrA. 65 S. 46. Durch die Annahme der Anweisung entsteht aber kein Recht, wenn die angewiesene Forderung durch Leistungen bedingt, welche der Anweisende zu machen hat und auf diese § 15 Abs. 1 der RKonkO. anzuwenden. Ein Recht gegen den Anweisenden auf Zahlung begründet die Anweisung nicht. Vgl. RE. 3 S. 114, Erk. a u. S. 119, 125. StrA. 70 S. 135. RE. 3 S. 128, Erk. d. RG. 11 S. 136.

[125]) Die Assignation im Wege der Exekution wird erst rechtswirksam mit der Aushändigung. OHG. 17 S. 26. StrA. 46 S. 254. CPO. §§ 736, 730 Abs. 2. Keine Anweisung. RG. 6 S. 236. RE. 2 S. 511, 3 S. 126. RG. 8 S. 277, 10 S. 251, 7 S. 238. StrA. 41 S. 183 (Ueberweisung einer vom

§. 252. So weit bei der Anweisung die Absicht zum Grunde liegt, daß dadurch eine Schuld, mit welcher der Anweisende dem Angewiesenen verhaftet ist, getilgt werden soll, ist das Geschäft als ein Mittel zur Aufhebung von Verbindlichkeiten, lediglich nach den Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts zu beurtheilen.

Form.

§. 253. Bei Summen, wo die Gesetze schriftliche Verträge erfordern, müssen auch Anweisungen schriftlich ertheilt, und von dem, welcher daraus Zahlung leisten soll (dem Assignaten), schriftlich angenommen werden.[127])

§. 254. Ist über die angewiesene Schuld ein Instrument vorhanden, so ist der Anweisende schuldig, dasselbe dem Angewiesenen, zur Vorzeigung bei dem Assignaten, auszuantworten.

§. 255. Doch ist diese Ausantwortung des Instruments zur Gültigkeit des Geschäfts in der Regel nicht nothwendig. (§. 293.)[128])

Verhältnisse zwischen dem Assignaten, dem Anweisenden und dem Angewiesenen.

§. 256. Der Assignat ist schuldig, die auf ihn gerichtete Anweisung in so weit anzunehmen, als er dadurch auch in Ansehung der Zeit, des Orts, der Münzsorten, und sonst, zu einem Mehreren, als er dem Anweisenden schuldig war, gegen den Angewiesenen nicht verpflichtet wird.

§. 257. Weigert er die Annahme ohne rechtlichen Grund, so bleibt er dem Anweisenden zur Schadloshaltung verhaftet.

§. 258. Doch ist der Assignat eine bloß mündliche Anweisung, auch unter funfzig Thalern, anzunehmen niemals verpflichtet.

§. 259. Hat der Assignat die Anweisung angenommen, so muß er dem Angewiesenen (Assignatario) Zahlung leisten, wenn er auch dem Anweisenden (Assignanten) zu nichts verpflichtet wäre.[129])

Besitzer durch Tilgung erworbenen Hyp. an einen Gläubiger des Besitzers). ObTr. 49 S. 339, 346, 347, (Wirk. der Anw. im Wege der Exek.) 69 S. 226 (StrA. 90 S. 157). StrA. 20 S. 71, 67 S. 331. RG. 2 S. 279, 596.

[126]) Ueberweisung des Kaufgelderrückstandes in der Subhastation, SubhO. v. 15. März 1869 § 66, wirkt nur Tilgung des Realanspruchs an das subhastirte Grundstück, nicht des persönlichen Anspruchs, daher auch nicht des Realanspruchs an mitverhaftete Grundstücke, hat die Natur der Anweisung. ObTr. 70 S. 126 (StrA. 92 S. 176). Vgl. jetzt SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 117, 124, 125. ObTr. 34 S. 133.

[127]) § 258 h. t. Bei einem Kaufmann ist nach HGB. Art. 317, 274 die mündliche Annahme genügend, auch wenn die Forderung, zu deren Deckung die Anweisung bestimmt, nicht aus einem Handelsgeschäft herrührt. OHG. 9 S. 113. HGB. Art. 300. Schriftl. Anweisung und Annahme liegt nicht vor, wenn der deb. dem neuen Gläubiger nur einen Schuldschein über die alte Schuld ohne Angabe der Anweisung giebt.

[128]) § 293 h. t. bildet die einzige Ausnahme. CPO. § 732.

[129]) RG. 3 S. 128, 139. Vgl. §§ 266, 271, 276, 292, 298, 299 h. t.

§. 260. In diesem letzten Falle sind die gemachten Vorschüsse, und die deshalb zwischen dem Anweisenden und Assignaten entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten, nach den Gesetzen von Vollmachtsaufträgen zu beurtheilen.[180])

§. 261. Daß der angewiesene Gläubiger den Assignaten, statt des Anweisenden, für seinen Schuldner angenommen, und Letzteren aller Verbindlichkeiten entlassen habe, wird nicht vermuthet.[181])

Anweisungen als Cession.

§. 262. Hat aber der Gläubiger den Assignaten, statt des Anweisenden, ausdrücklich zu seinem Schuldner angenommen, so vertritt die Anweisung die Stelle einer Angabe an Zahlungsstatt.

§. 263. Die ferneren Verhältnisse zwischen dem Anweisenden und Angewiesenen werden nach eben den Grundsätzen, wie zwischen dem Cedenten und Cessionario beurtheilt.[182])

Anweisungen mit Delegation.

§. 264. Tritt bei einem solchen Geschäfte, wo der Angewiesene den Anweisenden völlig entläßt, und statt seiner den Assignaten zum Schuldner annimmt, auch die Einwilligung des Assignaten hinzu, so ist eine Delegation vorhanden.[183])

Acceptirte Anweisung, StrA. 53 S. 145. Anm. 124 zu § 251 h. t. Er kann auch nicht einwenden, daß die Anweisung gegen § 253 h. t. formlos, oder daß der Assignatar die Forderung nur für den Anweisenden einziehe, oder daß die Anweisung vorher widerrufen. Präj. 784. StrA. 3 S. 45. ObTr. 15 S. 155. RE. 2 S. 270. ObTr. 20 S. 181 (Präj. 2198). RE. 2 S. 561. OHG. 3 S. 13, 9 S. 113.

[180]) Der Revalirungsklage des Assignaten gegenüber hat der Anweisende zu beweisen, daß der Assignat sein Schuldner, auch wenn die Anweisung angenommen ist. StrA. 1 S. 385. ALR. I. 13 §§ 78, 82. Vgl. über das abweichende Verhältniß beim Wechsel: ObTr. 26 S. 70. OHG. 7 S. 292, 19 S. 250, 21 S. 323. RG. 4 S. 79. RE. 3 S. 140.

[181]) §§ 280, 282, 283, 287, 299 h. t. Daraus folgt, daß nicht acceptirte Anweisung nicht Zahlung, daß regelmäßig das Eigenthum der Forderung auf den Assignatar nicht übergeht, daher die Forderung auch von den Gläubigern des Anweisenden in Anspruch genommen werden kann. ObTr. 49 S. 339, 346. AGO. I. 50 § 40. Dasselbe nimmt ObTr. 53 S. 85 auch für acceptirte Anweisung an. StrA. 65 S. 46. Dagegen OHG. 22 S. 137. RG. 11 S. 136. ObTr. 17 S. 356, 46 S. 332 (StrA. 41 S. 74), 20 S. 173. Die Ueberweisung zur Einziehung im Wege der Zwangsvollstreckung giebt aber nach CPO. §§ 730, 736, 737 mit der Zustellung an den Drittschuldner ein Pfandrecht.

[182]) § 267 h. t. § 412 I. 11. Damit geht dann auch das Eigenthum der Forderung über. ObTr. 53 S. 85. StrA. 6 S. 348.

[183]) Delegation. RE. 3 S. 114, 120. § 253 h. t. Ist kein Instrument vorhanden, so genügt die Quittung des Gläubigers, StrA. 1 S. 187, 5 S. 24, und wenn der Assignat dem Assignatar einen Schuldschein mit Angabe der Ver-

§. 265. Bei einer Delegation hört alle Verbindung zwischen dem Anweisenden und Assignaten auf, und der Anweisende wird von der Verbindlichkeit, dem Angewiesenen für die Richtigkeit der assignirten Post zu haften, frei.

§. 266. Auch kann alsdann der Assignat, welcher den Angewiesenen statt des Anweisenden zu seinem Gläubiger einmal angenommen hat, demselben Einwendungen und Gegenforderungen, die er gegen den Anweisenden hatte, nicht mehr entgegensetzen. (Tit. 11. §. 412.)

§. 267. Der ausdrücklichen Annahme des Assignaten zum Schuldner, statt des Anweisenden, wird es gleich geachtet, wenn der angewiesene Gläubiger seinem bisherigen Schuldner quittirt, und das Instrument zurückgiebt.

Bekanntmachung der geschehenen Assignation.

§. 268. Der Anweisende muß dem Assignaten die geschehene Anweisung bekannt machen.

§. 269. Ist dieses nicht geschehen, so wird der Assignat dem Anweisenden zu irgend einem Schadensersatze, wegen verweigerter Annahme, nicht verantwortlich. (§. 256. 257.)

§. 270. Hat hingegen der Assignat die Anweisung ohne Vorbehalt angenommen, so kann er die unterbliebene Bekanntmachung gegen den Angewiesenen nicht mehr vorschützen.

§. 271. Dagegen kann aber auch der Anweisende die von dem Assignaten auf die an sich richtige Anweisung geleistete Zahlung, bloß aus dem Grunde, weil derselbe von ihm keine besondere Bekanntmachung erhalten habe, nicht anfechten.

§. 272. War in der Anweisung selbst einer besonderen Bekanntmachung gedacht, und der Assignat hat bei der Annahme schriftlich erklärt, daß er dieselbe nur in Erwartung der versprochenen Bekanntmachung leiste: so ist der Assignat, wenn die Bekanntmachung bis zum Zahlungstermin nicht eingeht, oder er den Inhalt für sich nachtheilig findet, an die Annahme nicht gebunden.

§. 273. Hat der Assignat eine ausdrücklich auf nähere Bekanntmachung sich beziehende Anweisung, ohne dieselbe abzuwarten, angenommen und bezahlt: so haftet er dem Anweisenden für allen Schaden, welcher vermieden worden wäre, wenn er die Bekanntmachung abgewartet hätte.

§. 274. So lange der Assignat die Anweisung noch nicht angenommen hat, kann derselbe noch dem Anweisenden Zahlung leisten.[134])

---

anlassung und causa debendi ausstellt, so ist die Delegation vollendet. ObTr. 44 S. 87. RE. 3 S. 114, Erk. c., RG. 10 S. 137. Wirkung der Delegation, StrA. 5 S. 24 (cond. s. c.). Keine nov. RE. 2 S. 725, 728, 729.

[134]) Dies ändert sich bei der Anweisung im Wege der Zwangsvollstreckung. Durch Zustellung der Anweisung wird der Assignat an weiteren Zahlungen gehindert; vorher ist er unbehindert. Auch der Exequende verliert sein Verfügungsrecht erst mit der Zustellung. ObTr. 16 S. 189. Vgl. Anm. 125 zu § 251 h. t.

Widerruf der Assignation.

§. 275. Wird die Anweisung vor erfolgter Annahme widerrufen, so ist der Assignat zu dieser Annahme, und zur Zahlung an den Angewiesenen nicht mehr befugt.

§. 276. War ihm jedoch zur Zeit der Annahme der Widerruf bereits zugekommen, so ist er dem Angewiesenen Zahlung zu leisten verbunden, und muß gegen den Anweisenden die Folgen der, des Widerrufs ungeachtet, geschehenen Annahme vertreten.

Pflichten des Assignatarii wegen Einziehung der angewiesenen Sache oder Summe.

§. 277. Der Angewiesene muß, wenn nicht ein Anderes verabredet worden, die angewiesene Post, binnen vierzehn Tagen, von Zeit der geschehenen Anweisung, einzuziehen sich angelegen sein lassen.

§. 278. Wohnt der Assignat an einem anderen Orte, als wo der Angewiesene sich aufhält, so wird diese Frist von der Zeit an gerechnet, wo die Anweisung dem Assignaten an seinem Wohnorte vorgezeigt werden konnte.

§. 279. War die angewiesene Schuld zur Zeit der Anweisung noch nicht zahlbar, so nimmt die Frist erst mit dem Verfalltage ihren Anfang.[135][136]

Rechte und Pflichten des Assignatarii bei nicht erfolgter Annahme.

§. 280. Verweigert der Assignat die Annahme, so muß der Angewiesene dem Anweisenden sofort Nachricht davon ertheilen, und demselben die weitere Verfügung überlassen.

§. 281. Doch hat der Angewiesene, wenn er die assignirte Post im Namen des Anweisenden einklagt, die Vermuthung einer Vollmacht für sich. (Tit. 13. §. 119. sqq.)[137]

§. 282. Der Anweisende muß aber auch in diesem Falle, auf Verlangen seines angewiesenen Gläubigers, die Befriedigung desselben auf andere Art bewirken, und dieser ist nicht schuldig, den Ausgang des Prozesses gegen den Assignaten abzuwarten.

Ingleichen bei nicht erfolgter Zahlung.

§. 283. Ist die Anweisung zwar angenommen, die Zahlung aber

---

[135]) ALR. I. 11 § 434. Regreß des Assignatars gegen den Assignanten aus der Assignation besteht nicht. Verlust der Forderung an den Anweisenden folgt daraus nicht. OHG. 3 S. 138 (Schadensersatzpflicht), 12 S. 105, 106. StrA. 14 S. 109, 40 S. 140, 79 S. 259. RG. 2 S. 128, Erk. b., S. 134, 135 das.

[136]) Der Assignatar kann die Anweisung auch weiter begeben, das Recht aus Anweisung cediren, ein Rechtsverhältniß zwischen seinem Nachfolger und dem Anweisenden entsteht dadurch aber nicht. Assign. in der Exekution. ObTr. 4 S. 224, 15 S. 155, 20 S. 185 (Präj. 2283), 34 S. 450, 454. StrA. 1 S. 77, 9 S. 352, 67 S. 331, 79 S. 259. Vgl. ObTr. 69 S. 226. RG. 3 S. 128, 135.

[137]) Im eignen Namen kann er sie nicht einziehen. StrA. 29 S. 46.

binnen der bestimmten Frist nicht geleistet worden, so hat der Angewiesene die Wahl: ob er sogleich auf den Anweisenden zurückgehen, oder sich an den Assignaten aus der geschehenen Annahme halten wolle.

§. 284. Im ersten Falle finden die Vorschriften **§. 280. 281. 282.** ebenfalls Anwendung.[137a])

§. 285. Will aber auch der Angewiesene gegen den Assignaten aus der Annahme klagen, so muß er dennoch dem Anweisenden von der unterbliebenen Zahlung, und angestellten Klage, ohne Verzug Nachricht geben.

§. 286. Unterläßt er dieses, so muß er selbst ein geringes, bei dem Betriebe des Prozesses oder der Execution begangenes Versehen, gegen den Anweisenden vertreten.

§. 287. Hat aber der angewiesene Gläubiger seine gesetzmäßigen Pflichten beobachtet, so kann er zu allen Zeiten die Fortsetzung des Prozesses und der Execution gegen den Assignaten dem Anweisenden überlassen, und sich nach wie vor an diesen, als seinen Schuldner, halten.

§. 288. Doch muß er in diesem Falle alles das beobachten, was die Gesetze einem Bevollmächtigten, welcher vor beendigtem Geschäfte die Vollmacht aufgekündigt hat, vorschreiben. (Tit. 13. §. 159. sqq.)

§. 289. Läßt sich der Angewiesene mit dem Assignaten in neue Verbindungen ein, und versäumt darüber den Betrieb der Sache innerhalb der gesetzmäßigen Frist: so geschieht es auf seine Gefahr, und er verliert den Regreß an den Anweisenden.

§. 290. Ein Gleiches findet unter eben den Umständen statt, wenn der Angewiesene dem Assignaten eigenmächtig Nachsicht giebt, oder sich von ihm weiter anweisen läßt.[138])

§. 291. Uebrigens tritt, sobald die Anweisung angenommen ist, der Angewiesene in alle Rechte des Anweisenden gegen den Assignaten. (**§. 266.**)

Ob die Annahme einer Anweisung das Anerkenntniß einer Schuld enthalte.

§. 292. Ist die Anweisung ausdrücklich als auf eine Schuld, womit der Assignat dem Anweisenden verhaftet sei, gerichtet, und von dem Assignaten ohne Vorbehalt angenommen worden: so hat diese Annahme, zum Besten des Anweisenden, die Wirkung eines erneuerten Schuldbekenntnisses.[139])

Von Anweisungen aus circulationsfähigen Papieren.

§. 293. Entspringt die Verbindlichkeit des Assignaten gegen den Anweisenden aus einem auf jeden Inhaber lautenden, und in den Händen des Assignanten befindlichen Instrumente: so ist zur Rechtsbeständigkeit der Assignation die Aushändigung dieses Instruments nothwendig.

§. 294. Der Assignat ist in solchem Falle nur demjenigen, welcher das Instrument in Händen hat, Zahlung zu leisten befugt und schuldig.

[137a]) Simon u. v. Str. 1 S. 45.

[138]) Vgl. OHG. 17 S. 269, 271; 16 S. 417.

[139]) Vgl. StrA. 70 S. 135. RE. 3 S. 128, Erk. d.

Von mehreren Anweisungen.

§. 295. Sind auf ein und eben dasselbe, in den Händen des Assignaten für Rechnung des Anweisenden befindliche Object mehrere Anweisungen ausgestellt und angenommen worden, so hat in Ansehung dieses Objects derjenige, dessen Anweisung zuerst angenommen ist, den Vorzug.[139a])

§. 296. Doch bleiben den übrigen Angewiesenen ihre Rechte gegen den Assignaten, aus der Annahme desselben, vorbehalten.

§. 297 (fällt fort).[140])

Von Anweisungen, die nicht zur Bezahlung einer Schuld gegeben worden.

§. 298. Wird die Anweisung nicht zur Tilgung einer Schuld des Anweisenden an den Angewiesenen gegeben, so finden zwar wegen der von dem Letzteren zu beobachtenden Pflichten, ingleichen wegen der Verhältnisse zwischen ihm und dem Assignaten, die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts ebenfalls Anwendung;

§. 299. In wie fern aber, wenn die Anweisung angenommen und bezahlt worden, der Angewiesene dem Anweisenden, oder Letzterer dem Ersteren, bei nicht erfolgender Annahme oder Zahlung verhaftet sei, muß nach Beschaffenheit des unter ihnen vorgefallenen Geschäfts, aus welchem die Anweisung entstanden ist, beurtheilt werden.[140a])

Sechster Abschnitt.

Von der Compensation.

Begriff.

§. 300. Die Aufhebung der Verbindlichkeiten, welche durch gegenseitige Anrechnung dessen, was Einer dem Anderen schuldig ist, erfolgt, wird Compensation genannt.

§. 301. Sobald die Forderung, durch welche die Compensation gesetzmäßig begründet wird, entstanden ist, wird auch die Schuld, so weit die Compensation reicht, für erloschen geachtet.[141—148])

139a) I. 7 §§ 66 ff., 74. ObTr. 34 S. 450.

140) Der § 297 verwies wegen der kaufmännischen Anweisungen auf ALR. II. 8. Er ist aufgehoben durch EG. z. WO. v. 15. Febr. 1850 § 9, welcher die Bestimmungen über die kaufmännischen Anweisungen gleichzeitig aufhob. Vgl. jetzt HGB. Art. 300 ff. OHG. 9 S. 113, 13 S. 314, 22 S. 138.

140a) Rechtsverhältniß zwischen Assignanten und Assignaten. RE. 3 S. 128, 141. Vgl. Anm. 130.

141) RE. 3 S. 143, 159. RG. 26 S. 66 (örtl. R.). Begriff und rechtl. Natur der comp. Sie wirkt nicht von selbst, sondern mittels der Anrechnung im § 300, ope exceptionis; sobald aber das aus § 301 hervorgehende gesetzliche Recht geltend gemacht wird, wirkt es rückwärts die Tilgung, wie durch Zahlung, und zwar durch die Erklärung des Kompensationswillens, nicht durch das Urtheil. § 361 h. t. RG. 17 S. 178 (Wirkung der comp. als

Was für Forderungen compensirt werden können, a) nur eigene Forderungen.

§. 302. Nur auf das, was Jemand für sich selbst zu fordern hat, kann das, was er dem Anderen schuldig ist, abgerechnet werden.[144—146])

§. 303. Gegen eine theilbare Forderung, welche Mehreren gemein=

Kündigung). RG. 11 S. 115, 120; 4 S. 334, 6 S. 254, 7 S. 245. ObTr. 4 S. 207, 12 S. 238, 65 S. 286. StrA. 77 S. 154, 84 S. 180, 19 S. 2. OHG. 7 S. 86, 11 S. 480, 10 S. 167, 9 S. 109, 13 S. 262, 14 S. 433, 16 S. 355. Auch wenn die Gegenforderung kleiner als die Forderung, ist sie doch nicht zunächst auf die Zinsen der Forderung zu verrechnen. OHG. 25 S. 38 (gem. R. Für Preuß. R. anders. § 375 h. t.). Nothwendig ist die Existenz von Forderung und Gegenforderung zur Zeit der bekannt gemachten Cession, ObTr. 51 S. 395, 405, 411; (Kostenforderung, Gewährleistungsanspruch); die Nichtexistenz der Gegenforderung macht die Kompensation, selbst wenn sie verabredet, unwirksam; die Einklagung der in Wahrheit nicht getilgten Forderung ist an die Bedingungen der cond. indeb. nicht gebunden. ObTr. 54 S. 120 (StrA. 59 S. 40). RE. 3 S. 64, Erk. a. Aus § 377 h. t. folgt, daß die Geltendmachung des Kompensationsrechts an eine bestimmte Zeit nicht gebunden und comp. mit Forderung zulässig ist, die zur Zeit der Geltendmachung der compens. verjährt, wenn sie nur zu der Zeit nicht verjährt, als die Forderung fällig war, gegen die sie aufgerechnet werden soll, ObTr. 81 S. 39, RG. 1 S. 126, 12 S. 254. StrA. 87 S. 262, 77 S. 154. RE. 3 S. 159, Erk. a. OHG. 18 S. 241. Aus ihrer Natur als Zahlung soll folgen, daß die Kompensationsabrede an eine Form nicht gebunden ist, StrA. 84 S. 180. Dagegen RG. 6 S. 253. StrA. 73 S. 103. RE. 1 S. 351, 358; 3 S. 156. Kompensationsvertrag. StrA. 68 S. 84. OHG. 9 S. 429, 15 S. 265. Vgl. zu I. 11 § 578 (Kompensation mit Forderung aus Spiel). RE. 2 S. 166, 171.

[142]) RE. 3 S. 159, 167. ObTr. 77 S. 225 (StrA. 96 S. 57). RG. 7 S. 243, 13 S. 172 (gem. R.). StrA. 45 S. 304. replica compensationis ist regelmäßig unstatthaft; Ausnahme nur bei konnexen Ansprüchen und wenn schon vor der Einklagung der Kläger erklärt hat, daß er die Gegenforderung mit einer anderen Forderung (der replicirten) kompensire, oder wenn die §§ 150—159 h. t. Anwendung leiden. § 375 h. t. OHG. 12 S. 289, 19 S. 76, 15 S. 104, 105; 7 S. 367, 9 S. 109.

[143]) Ueber die Rolle der comp. im Prozeß vgl. jetzt CPO. §§ 33, 136, 274, 293 Abs. 2 (res judic.). Anm. 158. ObTr. 67 S. 253, CPO. §§ 491 Abs. 2, 686 Abs. 2 (Exekutionsinstanz). RE. 3 S. 162, 163. Gruchot 31 S. 248, 535. RG. 28 S. 415, 27 S. 296, 31 S. 1.

[144]) D. h. nur gegenseitige Forderung und Schuld, wegen Forderung, gegen den, der sie schuldet. §§ 368, 369 h. t. Beispiel in RG. 5 S. 307. Nicht aufgerechnet werden kann daher in der Regel mit einer Forderung, welche dem Schuldner nur gemeinschaftlich mit einem Dritten zusteht. StrA. 47 S. 127. RE. 1 S. 566. (Ob mit ideellem Theil?)

[145]) Vgl. ALR. II. 6 §§ 91, 94 wegen der Gemeinden. Ueber die Kompensation im Societätsverhältniß s. HGB. Art. 94, 121, 169, 219, 184 c und Genossenschaftsgesetz v. 4. Juli 1868 § 15 (Unzulässigkeit der comp. gegen Forderungen der Gesellschaft bez. Genossenschaft mit Forderungen gegen den einzelnen

schaftlich zusteht, kann das, was Einer oder der Andere von ihnen schuldig ist, jedoch nur auf dessen Antheil abgerechnet werden.[147])

Von Correalforderungen.

§. 304. Dagegen findet die Abrechnung einer Schuld, für welche Mehrere als Correalverpflichtete haften, gegen einen jeden derselben zum vollen Betrage statt.

§. 305. Auch kann, unter mehreren gemeinschaftlich verhafteten Correalschuldnern, derjenige von ihnen, welcher auf das Ganze in Anspruch genommen wird, das, was er für seine Person an den Gläubiger zu fordern hat, bis zum vollen Betrage der gemeinschaftlichen Schuld abrechnen.

§. 306. Mit dem aber, was ein Anderer von den Mitschuldnern an den gemeinschaftlichen Gläubiger zu fordern hat, kann der in Anspruch genommene in der Regel nicht compensiren.[147a])

§. 307. Doch findet die Compensation statt, wenn der Mitverpflichtete seine Forderung an den gemeinschaftlichen Gläubiger dem in Anspruch genommenen Mitschuldner rechtsgültig abgetreten hat.

Von Erbschaftsforderungen.

§. 308. Wer an einen Erben etwas zu fordern hat, kann die Forderung auf das, was er der noch ungetheilten Erbschaft schuldig ist, nur nach Verhältniß des Erbantheils seines Schuldners in Abrechnung bringen.[148])

§. 309. Unter eben den Umständen aber, unter welchen ein Erbschaftsschuldner das Ganze an Einen der Miterben zu zahlen berechtigt ist, kann er auch seine Forderung an diesen Erben zum vollen Betrage auf die Schuld abrechnen. (Tit. 17. Abschnitt 2.)

Gesellschafter oder Genossen). RG. 10 S. 47, 31 S. 81. OHG. 14 S. 5, 24 S. 156, 159. Ebenso unzulässig ist auch die comp. des Aktionärs einer Versicherungsgesellschaft mit dem Anspruch aus einer Versicherung auf Einschuß-Rückstände, die er als Aktionär auf das Aktienkapital zu leisten hat, weil er insofern nicht Schuldner der Gesellschaft ist. ObTr. 49 S. 380. RE. 3 S. 143, Erk. c. RG. 6 S. 69, 18 S. 1. OHG. 22 S. 240, 25 S. 282. Vgl. auch Art. 368 HGB.

[146]) Durch § 302 ist aber nicht ausgeschlossen, daß eine fremde Schuld durch eine eigne Forderung mittels Kompensations-Verabredung mit dem Gläubiger des Dritten getilgt wird; dies ist ebenso zulässig wie die Befreiung des Schuldners selbst gegen seinen Willen durch Zahlung. StrA. 68 S. 84, 80 S. 75. Vgl. Anm. 27 zu § 43 h. t. Vgl. OHG. 15 S. 265 (comp. mit der Forderung eines Dritten, wenn dieser einwilligt). RG. 10 S. 47 (Societät); 11 S. 115. OHG. 5 S. 67.

[147]) Vgl. ALR. I. 5 § 450, 17 § 151. § 308 h. t. Ausnahmevorschrift vgl. RG. 21 S. 252.

[147a]) Keine Ausnahme für correi socii wie in l. 10 D. 45, 2. OHG. 6 S. 416, 419; 12 S. 251, 13 S. 63. comp. zum Vortheil der societas durch den corr. socius mit eigner Forderung ist aber zulässig. RG. 11 S. 114, 31 S. 81.

§. 310. Dagegen kann der Erbschaftsschuldner, wenn einer der Miterben nach getheilter Erbschaft das Ganze von ihm zu fordern berechtigt ist, dasjenige, was er an einen anderen Miterben zu fordern hat, auch nicht zum Theil compensiren.

§. 311. So weit ein Erbschaftsgläubiger seine Befriedigung von jedem unter mehreren Miterben ganz, oder nur nach Verhältniß dessen Erbantheils, verlangen kann; so weit kann er sich auch der Compensation gegen einen Miterben, welcher eine eigene Forderung wider ihn einklagt, bedienen.

§. 312. Ist jedoch der, gegen dessen eigene Forderung eine Erbschaftsschuld abgerechnet werden soll, nur Beneficialerbe, und die Beschaffenheit des Nachlasses noch ungewiß: so muß der Erbschaftsgläubiger, welcher damit auf das, was er dem Erben schuldig ist, compensiren will, Letzterem wegen seiner Entschädigung auf den Fall, daß der Nachlaß zur Tilgung der Erbschaftsschuld ganz oder zum Theil nicht hinreichte, annehmliche Sicherheit bestellen.

Von cedirten und angewiesenen Forderungen.

§. 313. Gegen eine cedirte Forderung kann der Schuldner nur das, was er an den ersten Inhaber vor bekannt gemachter Cession zu fordern hatte, ingleichen seine Forderungen an den dermaligen Inhaber, abrechnen.[149]) [149a])

§. 314. So weit der Schuldner, bei Cessionen durch Anerkenntniß des Cessionarii, und bei Anweisungen durch die Annahme seiner Ein-

---

[148]) Vgl. zu §§ 308 ff. ALR. I. 9 § 422; 17 §§ 151, 152—154; 12 § 294. Vgl. ObTr. 22 S. 251, StrA. 4 S. 190. RE. 3 S. 148.

[149]) RE. 3 S. 149; 2 S. 299, 303. ALR. I. 11 § 407. Der deb. cessus kompensirt, abgesehen von dem Fall § 314 h. t., ALR. I. 11 § 412, mit den vor bekanntgemachter Cession entstandenen und fälligen Forderungen; ist die Forderung erst nach bekanntgemachter Cession fällig, so kann er nur kompensiren, wenn auch die cedirte Forderung bei der Cession noch nicht fällig, und nicht vor der zur comp. gestellten Forderung fällig geworden ist, ObTr. 43 S. 106, 114 (StrA. 37 S. 360). RE. 2 S. 299, Erk. b, 34 S. 26. RG. 4 S. 255, 11 S. 301. ObTr. 7 S. 355. Bei wechselseitigen Forderungen aus demselben Geschäft schadet dagegen die Fälligkeit der Gegenforderung nach bekanntgemachter Cession wegen der Konnexität nicht. ObTr. 20 S. 190 (Präj. 2275). StrA. 89 S. 361. ObTr. 51 S. 395, 404. Klage gegen den Cessionar im Falle § 136 Abs. 2 CPO.: RG. 27 S. 296. Eine andere Modification tritt wegen des Glaubens des Hypothekenbuchs bei cedirten Hypotheken ein; der Cessionar braucht sich die Gegenforderung, die ihm bei der Cession nicht zum Zweck der Kompensation bekannt gemacht, nicht gefallen zu lassen. ObTr. 13 S. 278. Die Cession muß gehörig bekannt gemacht sein. ALR. I. 11 §§ 410, 415, 417. RE. 2 S. 270. ObTr. 36 S. 83 (StrA. 22 S. 303). OHG. 24 S. 104. RG. 4 S. 330 (Einreden, die nicht Gegenforderungen, gegen den Zwischencedenten), 6 S. 278. RG. 29 S. 206.

[149a]) Pfändung u. Ueberweisung in der Zwangsvollstreckung. AGO. I. 29 §§ 84, 85. CPO. §§ 709, 730, 810. I. 20 §§ 288 ff. V. v. 9. Dez. 1809 § 2. StrA. 87 S. 262. RE. 3 S. 143, Erk. e.

wendungen, die er gegen den Cedenten, oder Anweisenden hatte, verlustig wird; so weit kann er Forderungen, welche ihm an diese zustehen, gegen den Cessionarium oder Angewiesenen nicht in Abrechnung bringen.[149b])

§. 315. Dagegen kann aber auch der Schuldner, welcher einen Cessionarium für seinen Gläubiger angenommen hat, wenn dieser die Forderung ohne seine Zuziehung weiter cedirt, die Gegenforderungen, die er an ihn hatte, auch gegen den ferneren Cessionarium abrechnen.

§. 316. Außer diesem Falle findet die Compensation einer Forderung, welche dem Schuldner an einen der Zwischeninhaber, den er aber zu seinem Gläubiger nicht angenommen hat, zustand, gegen den letzten Inhaber nicht statt.

Von Compensationen in Concursen.

§. 317. In Concursen findet die Compensation gegen den Gläubiger statt, wenn gegenseitige Forderungen zwischen dem Gemeinschuldner und einem Gläubiger desselben, schon vor eröffnetem Concurse, bestanden haben;

§. 318. Ferner, wenn Jemand an die Concursmasse, oder an den ganzen Inbegriff der Gläubiger, erst nach eröffnetem Concurse eine Forderung erlangt hat, und ihr etwas schuldig geworden ist;

§. 319. Ingleichen, wenn Jemand, der dem Gemeinschuldner schon vor eröffnetem Concurse etwas schuldig gewesen, nachher ein Gläubiger der Concursmasse geworden ist.[150])

§. 320. Dagegen ist die Compensation in Concursen nicht zulässig, wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor eröffnetem Concurse etwas schuldig war, und erst nachher eine Forderung an ihn, es sei aus einem neuen Geschäfte, oder durch Cession eines andern Gläubigers, erlangte.

§. 321. Auch alsdann nicht, wenn Jemand Gläubiger des Gemeinschuldners vor eröffnetem Concurse gewesen, und erst nachher der Masse etwas schuldig geworden ist.

§. 322. Doch findet in diesem Falle (§. 321.) die Compensation statt, wenn der Gemeinschuldner die Befugniß zur Compensation einer gegenwärtigen Forderung, womit er dem Gläubiger verhaftet ist, auf eine künftige Schuld, womit dieser ihm verhaftet werden wird, dem künftigen Schuldner, schon vor eröffnetem Concurse, ausdrücklich eingeräumt hat.

§. 323. Wenn also in einem vor eröffnetem Concurse geschlossenen Pachtcontract festgesetzt worden, daß der Pächter die baar eingezahlte Caution auf die letzten Pachttermine soll abrechnen können: so ist der Pächter zu dieser Compensation befugt, wenngleich die letzten Termine schon in die Zeiten nach eröffnetem Concurse treffen.

§. 324. Doch kann der Pächter auch von diesem Compensationsrechte, zum Nachtheil der auf das gepachtete Gut gerichtlich eingetragenen Gläubiger, nur in so fern Gebrauch machen, als er seine Caution, und das derselben beigelegte Compensationsrecht, früher als diese Gläubiger, hat eintragen lassen.

[149b]) Vgl. zu 412 I. 11. RE. 2 S. 307. RG. 29 S. 337 zu § 739 Nr. 1 CPO.

[150]) Den §§ 317, 318, 319 entspricht Pr. KO. § 96 Nr. 1, 2, 3. Sie sind durch die RKO. nicht berührt. RE. 3 S. 169.

§. 325. Die im Gute gemachten Verschlimmerungen, und etwa sonst von dem Pächter zu vertretenden Mängel, kann derselbe gegen die Gläubiger mit seiner dem Gemeinschuldner baar eingezahlten Caution niemals compensiren.

§. 326. Dagegen müssen die Gläubiger die von dem Pächter im Gute gemachten Verbesserungen, so weit sie dieselben überhaupt zu vergüten schuldig sind, auf die von dem Pächter rückständig gebliebenen Pachtgelder sich allemal abrechnen lassen.

§. 327. Doch sind die eingetragenen Gläubiger, welchen durch diese Abrechnung die Mittel zur Bezahlung ihrer Zinsen während des Concurses entgehen, ihre Entschädigung dafür aus der Masse, deren Substanz durch die compensirten Verbesserungen einen Zuwachs erhalten hat, mit dem Capital zugleich zu suchen wohl befugt.

2. Konkursordnung. Vom 8. Mai 1855. (G. S. S. 321.)

Kompensation.[151])

§. 95. Wer die Befugniss hat, zu kompensiren, kann seine Forderung soweit unverkürzt in Anrechnung bringen, als die Gegenforderung reicht; er ist nicht verpflichtet, sich deshalb in das Konkursverfahren einzulassen.

§. 96. Die Kompensation findet unter Voraussetzung der allgemeinen gesetzlichen Erfordernisse statt:

1. **wenn Jemand nach der Konkurseröffnung Gläubiger und Schuldner der Masse geworden ist;**
2. **wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und nachher ein Gläubiger der Masse geworden ist;**
3. **wenn gegenseitige Forderungen zwischen dem Gemeinschuldner und dem Gläubiger desselben schon vor der Konkurseröffnung bestanden haben, die Forderungen mögen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits fällig sein oder erst später fällig werden. Ist die noch nicht fällige Forderung des Gläubigers unverzinslich, so findet der §. 249. Anwendung.**

§. 97. Die Kompensation ist nicht zulässig:

1. **wenn Jemand vor oder nach der Konkurseröffnung eine Forderung an den Gemeinschuldner erlangt hat und erst nach der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner oder der Masse etwas schuldig geworden ist;**
2. **wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und erst nach der Konkurseröffnung eine Forderung an denselben erlangt, es sei aus einem neuen Geschäft oder durch den Erwerb einer vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderung eines anderen Gläubigers;**
3. **wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und vor der Konkurseröffnung eine Forderung an denselben durch Cession, oder durch Befriedigung eines Gläubigers, oder aus einem neuen Geschäft erlangt, sofern ihm zur Zeit der Cession**

---

[151]) Die Bestimmungen der Pr. KO. können noch zur Anwendung kommen gemäß EG. z. RKO. §§ 8, 10.

oder der Befriedigung des Gläubigers, oder der Abschliessung des neuen Geschäfts bekannt war, dass der Gemeinschuldner bereits seine Zahlungen eingestellt hatte, oder dass bereits von dem Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gerichte angezeigt, oder von einem Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt war.

§. 98. Was Jemand einer Handelsgesellschaft schuldet oder von ihr zu fordern hat, kann mit demjenigen, was derselbe nur von einzelnen Gesellschaftern zu fordern hat oder ihnen schuldet, in Ansehung des Gesellschaftsvermögens nicht kompensirt werden.

3. Konkursordnung. Vom 10. Februar 1877. (R. G. Bl. S. 351.)

§. 46. Soweit ein Gläubiger zu einer Aufrechnung befugt ist, braucht er seine Forderung im Konkursverfahren nicht geltend zu machen.[152])

§. 47. Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt oder noch bedingt war, oder die Forderung des Gläubigers nicht auf einen Geldbetrag gerichtet war.

Eine betagte Forderung des Gläubigers ist zum Zwecke der Aufrechnung nach der Vorschrift des §. 58. zu berechnen.

Zum Zwecke der Aufrechnung einer aufschiebend bedingten Forderung bei dem Eintritte der Bedingung kann der Gläubiger Sicherstellung insoweit verlangen, als die Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt.

Eine nicht auf Geld gerichtete Forderung des Gläubigers ist zum Zwecke der Aufrechnung nach den Vorschriften der §§. 62., 63. zu berechnen.

§. 48. Eine Aufrechnung im Konkursverfahren ist unzulässig:

1. wenn Jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist;[152a])
2. wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat,

---

[152]) ObTr. 61 S. 409 (StrA. 71 S. 329). Deshalb ist der Gläubiger des Kridars nicht gehindert, von der Kompensation nach beendetem Konkurse Gebrauch zu machen und ist auf die Akkordrate nicht beschränkt. War die comp. im Konkurse unzulässig und die Forderung deshalb dem Akkord unterworfen, so kann darin durch die Beendigung des K. nichts geändert werden. ObTr. 43 S. 439, 452. StrA. 80 S. 224, 83 S. 287, 42 S. 228. RE. 3 S. 169.

[152a]) Beispiel in ObTr. 61 S. 409 (StrA. 71 S. 339). StrA. 19 S. 332. RG. 1 S. 347.

auch wenn diese Forderung vor der Eröffnung für einen anderen Gläubiger entstanden war;[153])

3. wenn Jemand vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner etwas schuldig war und eine Forderung an den Gemeinschuldner durch ein Rechtsgeschäft mit demselben oder durch Rechtsabtretung oder Befriedigung eines Gläubigers erworben hat, falls ihm zur Zeit des Erwerbes bekannt war, dass der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte, oder dass die Eröffnung des Verfahrens beantragt war. Die Vorschrift des §. 26. findet entsprechende Anwendung.[153a])

Die Aufrechnung ist zulässig, wenn der Erwerber zur Uebernahme der Forderung oder zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war und zu der Zeit, als er die Verpflichtung einging, weder von der Zahlungseinstellung noch von dem Eröffnungsantrage Kenntniss hatte.

§. 49. Die Bestimmung des §. 42. findet entsprechende Anwendung auf den Fall, dass ein im Auslande wohnender Schuldner nach dem Rechte des Auslandes eine nach §. 48. unzulässige Aufrechnung mit der ihm abgetretenen Konkursforderung vornimmt.

Von Compensationen zwischen dem Gläubiger und Bürgen.

§. 328. Der Bürge kann, außer seinen eigenen Forderungen an den Gläubiger, auch alles das in Abzug bringen, was der Hauptschuldner, vermöge der Gesetze, auf die Schuld abzurechnen befugt sein würde.[153b])

§. 329. Dagegen kann der Hauptschuldner mit dem, was der Gläubiger dem Bürgen schuldig ist, nicht compensiren.

Von Compensation der Forderungen eines Dritten, bei Bevollmächtigten,

§. 330. Werden Rechte im Namen eines Dritten ausgeübt, so können nur Forderungen, welche diesem Dritten entgegenstehen, in Abrechnung gebracht werden.

§. 331. Gegen den Bevollmächtigten, welcher Forderungen seines Machtgebers einzieht, findet die Abrechnung seiner eigenen Schuld nicht statt.[153c])

bei Vormündern,

§. 332. Vormündern kann auf die Forderungen ihrer Pflegebefohlenen das, was sie selbst schuldig sind, nicht abgerechnet werden.

---

[153]) Vgl. das PlPräj. OHG. 24 S. 1 u. ObTr. 81 S. 113 (gegen OHG. 17 S. 336, 406), wonach die Forderung des den Wechsel im Regreßwege einlösenden Indossanten gegen den Acceptanten nicht erst mit der Einlösung, sondern mit dem Indossament an ihn selbst entsteht. OHG. 17 S. 406, 336.

[153a]) RG. 26 S. 66.

[153b]) RE. 2 S. 698, 3 S. 148. RG. 1 S. 344, 346 (gem. R.). Vgl. §§ 374, 445 ff., 471 ff., 495 ff. h. t.

[153c]) compens. gegen die act. dir. u. contr. mand. ObTr. 43 S. 452. StrA. 21 S. 49, 28 S. 39.

§. 333. Auch findet für oder wider einen Vormund, der eigene Forderungen einklagt, oder wegen eigener Schulden belangt wird, die Compensation der Schulden oder Forderungen des Pflegebefohlenen nicht statt.

§. 334. Dagegen kann, wenn die Verwaltung der Vormundschaft unter Mehrere getheilt ist, das mit einem Vormunde in Angelegenheiten der Pflegebefohlenen rechtsgültig verhandelte Geschäft, auch für oder wider die übrigen Vormünder, die Compensation in Ansehung der Pflegebefohlenen begründen.

§. 335. Ein Gleiches findet auch bei der unter mehreren Personen getheilten Verwaltung des Vermögens anderer Privatpersonen oder Gesellschaften statt. (§. 368.)

bei Eheleuten.

§. 336. Der Ehemann, welcher seine eigenen, oder Forderungen der Ehefrau einklagt, muß sich die Schulden der Letzteren in so fern anrechnen lassen, als er dieselben anzuerkennen nach den Gesetzen verpflichtet ist.

§. 337. Auch ist er gegen die Schulden der Ehefrau seine eigenen Forderungen zu compensiren berechtigt.[154])

§ 338. Ebenso kann der Ehemann solche Forderungen der Frau, welche bloß die während der Ehe fälligen Nutzungen und Einkünfte ihres eingebrachten Vermögens betreffen, auf seine eigenen Schulden allemal compensiren.

§. 339. Dagegen kann er andere Forderungen der Ehefrau auf seine eigenen Schulden nur in so fern abrechnen, als er die Einwilligung der Frau dazu in gesetzmäßiger Form herbeischafft.[155])

§. 340. Leben Eheleute in der Gütergemeinschaft, so können auf ihre Forderungen nur solche Schulden, für welche das gemeinschaftliche Vermögen haftet, abgerechnet werden.

§. 341. Schulden und Forderungen der Ehefrau, welche bloß ihr vorbehaltenes Vermögen betreffen, können weder für den Mann, noch gegen seinen Willen, wider ihn in Abrechnung kommen.

b) Nur fällige und gleichartige Forderungen.

§. 342. Schulden, welche gegen einander abgerechnet werden sollen, müssen so beschaffen sein, daß der, welchem die Compensation entgegengesetzt wird, an dem, was er mit Recht zu fordern hat, nichts verliere.

§. 343. Nur fällige und gleichartige Verbindlichkeiten können gegen einander aufgehoben werden.[155a])

---

[154]) Analoge Anwendung auf das Verhältniß des nießbrauchberechtigten Vaters. StrA. 36 S. 55, RE. 3 S. 143, Erk. d. I. 21 §§ 70 ff.

[155]) § 241 II. 1. RG. 21 S 252. Vgl. ObTr. 43 S. 165 (StrA. 38 S. 164, sehr zweifelhafte Entscheidung über die Befugniß zur comp. gegen den Cessionar, wenn die Ehefrau auch erst nach bekannt gemachter Cession eingewilligt hat). RE. 3 S. 149. RG. 29 S. 281 (§ 130 Berg-G.).

§. 344. Zwischen eigentlichen Zahlungen und anderen Leistungen findet also keine Compensation statt.[156])

§. 345. Auch Leistungen bestimmter Sachen oder Handlungen können gegen einander nicht compensirt werden.[156a])

§. 346. Sind aber Gegenstand, Zeit und Ort übereinstimmend, so kommt es auf den Ursprung der wechselseitigen Forderungen nicht an.

§. 347. Was Jemand nur unter einer aufschiebenden, noch nicht eingetretenen Bedingung zu fordern hat, kann er auf das, was ohne Bedingung von ihm bezahlt werden soll, nicht abrechnen.[156b])

§. 348. Dagegen kann das, was Jemand unter einer auflösenden Bedingung zu fordern hat, auf das, was er ohne Bedingung schuldig ist, compensirt werden; in so fern er, der obwaltenden Bedingung ungeachtet, das Recht hat, die Auszahlung seiner Forderung zu verlangen.

§. 349. Auch das, was Jemand zu einem gewissen Zwecke zu fordern hat, kann er, sobald die Zahlung fällig ist, gegen seine fälligen Schulden abrechnen.

§. 350. Was an einem anderen Orte zu zahlen ist, kann nur gegen Vergütung des Interesse compensirt werden.

§. 351. Dies Interesse muß, wenn die Parteien sich darüber nicht einigen können, der Richter bestimmen.

§. 352. Zwischen Forderungen, die zu verschiedenen Zeiten zahlbar sind, findet gegen den Willen des einen oder des anderen Theils keine Compensation statt.

§. 353. Wenn jedoch in Concursen Jemand an den Gemeinschuldner eine sofort fällige Forderung hat, und dagegen aus einem mit demselben geschlossenen Geschäfte der Masse, jedoch nur dergestalt verhaftet ist, daß seine Schuld erst nach einem gewissen Zeitverlaufe fällig wird; so steht es ihm frei, sich des Compensationsrechts sofort zu bedienen.

§. 354. Ist aber Jemand dem Gemeinschuldner zu einer bereits fälligen Zahlung verhaftet, und hat dagegen eine Forderung an die Masse, deren Verfalltag noch nicht eingetreten ist: so findet zwar gleichergestalt die Compensation statt;

§. 355. Doch muß ein solcher Schuldner der Masse derselben wegen der Zinsen für die Zwischenzeit, bis seine Forderung fällig wird, gerecht werden.[157])

§. 356. Wer seinem Schuldner freiwillig, oder auf richterlichen Befehl Zahlungsfristen gestattet hat, kann das, was er demselben in der Zwischenzeit schuldig wird, auf die nächstkünftigen Zahlungstermine abrechnen.

§. 357. Hat aber der Gläubiger, nach gestatteter Zahlungsfrist, Schulden, womit ein Dritter seinem Schuldner verhaftet war, freiwillig übernommen, so kann er Letzterem, wenn derselbe die übernommene

---

[155a]) RE. 3 S. 151. RG. 6 S. 59, 18 S. 1. ObTr. 56 S. 139 (StrA. 61 S. 318). OHG. 10 S. 317 (gem. R.). StrA. 34 S. 60.

[156]) RG. 29 S. 206. Ausnahme im Konkurse. RKO. § 47 Abs. 1, 4. StrA. 62 S. 324.

[156a]) § 371 h. t. ObTr. 56 S. 139 (Liberationsverpflichtungen).

[156b]) Vgl. § 47 KO.

[157]) Pr. KO. § 96 Nr. 3. RKO. § 47 Abs. 2, 3.

Schuld gegen ihn einklagt, die Compensation aus seiner eigenen gestundeten Forderung nicht entgegensetzen.

§. 358. Nur dann, wenn dem Gläubiger eine Erbschaft angefallen ist, an welche sein alter Schuldner eine Forderung hat, kann er sich gegen denselben, wenn er diese Erbschaftsforderung von ihm als Erben beitreiben will, mit der Compensation seiner eigenen obgleich gestundeten Forderung schützen.

c) Nur liquide Forderungen.

§. 359. Ist die Forderung des Einen eingeräumt, oder sonst sogleich klar, die andere aber wird von dem Gegentheil noch bestritten; so findet die Compensation nur in so fern statt, als die bestrittene Gegenforderung nach Vorschrift der Prozeßordnung sofort liquide gemacht werden kann.[158—160]

§. 360. So weit dieses nicht zu bewirken ist, muß der Schuldner der liquiden Forderung Zahlung leisten, und kann, wegen behaupteter Unsicherheit seiner Gegenforderung bei dem Anderen, nur unter den im dritten Abschnitt bestimmten Umständen zur Deposition gelassen werden.

§. 361. Wird aber die bestrittene Gegenforderung in der Folge liquid gemacht, so findet dennoch wegen des Zeitpunkts, wo die Compensation geschehen, und also die Forderung des Anderen erloschen ist, die Vorschrift des §. 301. Anwendung.

§. 362. Ist die Forderung liquid, die Gegenforderung aber zwar in Ansehung ihres Grundes eingeräumt, oder sonst klar, jedoch in Ansehung ihres Betrages noch streitig: so findet die Compensation ebenfalls nur so weit statt, als dieser Betrag selbst sogleich klar gemacht werden kann.

Forderungen und Fälle, wo die Compensation nicht statt findet.

§. 363. Der, welchem etwas in Verwahrung gegeben, oder eine nicht verbrauchbare Sache geliehen worden, kann sich gegen die schuldige Rückgabe mit der Compensation nicht schützen.[160a]

---

[158]) RE. 3 S. 159. CPO. §§ 136, 274, 491. Der Grund der Vorschrift ist, daß für eingeräumte oder sogleich klar zu stellende Forderung die judikatmäßige Feststellung und Vollstreckbarkeit nicht durch Anbringung illiquider, die endliche Entscheidung verzögernder Gegenforderungen aufgehalten werden soll. Ob die Gegenforderung liquide oder nicht, ist konkret zu prüfen. Die Kompensabilität wird aber nicht ausgeschlossen, wenn durch Beweisaufnahme über eine illiquide Gegenforderung dieselbe liquide gestellt ist, obwohl die Beweisaufnahme richtig hätte unterlassen werden müssen. OHG. 15 S. 225. Wie liquide zu machen, sagt weder die AGO. noch die CPO. Durch die CPO. sind die §§ 359 bis 362 als prozessuale Normen für beseitigt zu erachten. RG. 12 S. 254; 15 S. 376; 16 S. 373, 27 S. 296, 28 S. 415. Anm. 143. StrA. 27 S. 251, 63 S. 329.

[159]) Die Liquidität ist nicht erforderlich, wo die comp. auf Vertrag beruht, StrA. 73 S. 102, und wenn Forderung und Gegenforderung konnex, ObTr. 46 S. 112. StrA. 45 S. 13, 52 S. 168.

[160]) Auch im Konkurse. ObTr. 46 S. 328 (StrA. 41 S. 7).

§. 364. Auch alsdann findet keine Compensation statt, wenn der Verwahrer, bei der nicht mehr möglichen Rückgabe der niedergelegten Sache selbst, den Werth derselben zu erstatten verpflichtet ist.[161])

§. 365. Dagegen kann auf den zu erstattenden Werth der geliehenen Sache mit anderen Forderungen compensirt werden.

§. 366. Gegen schuldige Alimentgelder findet keine Compensation, wohl aber der Einwand statt, daß die Gegenforderung zum Unterhalte der zu verpflegenden Personen verwendet worden.

§. 367. Aber auch dieser Einwand kann nur rückständigen Verpflegungsgeldern, und nicht solchen, die für den letzten Termin fällig, oder für die Zukunft bestimmt sind, entgegengesetzt werden.[162])

§. 368. Forderungen an eine landesherrliche Casse können auf Zahlungen, die an eine andere zu leisten sind, niemals abgerechnet werden.

§. 369. Auch wenn Forderung und Gegenforderung aus einerlei Geschäfte oder Grunde herrühren, findet dennoch die Compensation nur in so fern statt, als nach der Casseneinrichtung die Gegenforderung aus demselben Cassenfonds zahlbar ist, an welchen die Schuld abgetragen werden muß.[163])

§. 370. Ein Käufer, welcher das Kaufgeld zur Bezahlung gewisser Schulden des Verkäufers anzuwenden versprochen hat, kann, zum Nachtheil dieser Gläubiger, mit anderen Forderungen an den Verkäufer nicht compensiren.[164])

Compensation bei Handlungen.

§. 371. Nur zwischen Handlungen, die einen bestimmten Geldwerth haben, und wobei es gleichgültig ist, von wem sie geleistet werden, kann eine Compensation statt finden.

Entsagung der Compensation.

§. 372. Dem Einwande der Compensation kann der Schuldner für sich selbst gültig entsagen.

[160a]) I. 20 § 171. StrA. 8 S. 361. Vgl. auch I. 18 § 754. 14 § 84. RE. 2 S. 662.

[161]) Auf den Verwalter u. Bevollmächtigten nicht anwendbar. StrA. 19 S. 144. Vgl. RG. 11 S. 319. RE. 2 S. 559, 678.

[162]) Anwendung auf Altentheilsforderungen. ObTr. 56 S. 134, RE. 3 S. 143, Erk. f., ObTr. 61 S. 87 (StrA. 75 S. 162), StrA. 84 S. 69. In StrA. 99 S. 58 auch dem Dritten gegenüber angewendet, welcher die verauslagten Alimente verlangt. RE. 2 S. 188. Vgl. auch RGes. v. 15. Juni 1883 § 56 (RGBl. S. 73) betr. die Krankengelder. GewO. § 118. Bergges. § 90. Vgl. CPO. § 749. RG. 6 S. 278. StrA. 30 S. 15.

[163]) Die §§ 368, 369 gelten nur für den Fiskus. Präj. 1150. Daß die einzelnen fiscalischen Stationen selbständige Personen, folgt aus diesen §§ nicht. Vgl. Anm. 219 zu I. 9.

[164]) EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 41. Vgl. ALR. I. 11 § 412. Präj. 1406. StrA. 74 S. 337. Vgl. SubhGes. v. 13. Juli 1883 § 57.

§. 373. Ein bloßes auch eidliches Versprechen, baare Zahlung zu leisten, ist für eine solche Entsagung noch nicht zu achten.[165])

§. 374. Zum Nachtheil des Bürgen ist eine nach übernommener Bürgschaft geschehene Entsagung des Hauptschuldners ohne Wirkung.

Compensation bei mehreren vorhandenen Forderungen.

§. 375. Ist der Schuldner seinem Gläubiger mit mehreren Forderungen verhaftet, so finden bei der Compensation eben die Grundsätze, wie bei der Zahlung, in so weit statt, als überhaupt die Compensation der Gegenforderung gegen mehr als eine der Forderungen zulässig ist.[166])

Rechtliche Vermuthung aus der unterlassenen Compensation.

§. 376. Daraus allein, daß Jemand, ohne seine Gegenforderung in Abzug zu bringen, Zahlung geleistet hat, folgt, ohne Zutretung anderer Umstände, noch nicht, daß die Gegenforderung unrichtig, bezahlt, oder sonst erloschen sei.

Verjährung.

§. 377. Daß zur Zeit der eingeklagten Forderung die Gegenforderung schon verjährt ist, hindert die Compensation nicht, wenn nur zu der Zeit, da die erstere zahlbar war, die Verjährung der letzteren noch nicht vollendet gewesen ist.[167])

Siebenter Abschnitt.

Von Entsagung der Rechte.

Begriff.

§. 378. Die Erklärung, von einem Rechte keinen Gebrauch machen zu wollen, wird Entsagung genannt.

§. 379. Die Entsagung eines bereits erworbenen Rechts heißt Erlaß, die eines noch zu erwerbenden aber Verzichtleistung.[168])

---

[165]) Vgl. OHG. 3 S. 65, 5 S. 157, 4 S. 37. StrA. 35 S. 300.

[166]) Vgl. Anm. 142 zu § 301 h. t.

[167]) § 301 h. t. D. h. es entscheidet, ob zur Zeit der Fälligkeit der eingeklagten Forderung die koexistente Gegenforderung verjährt war oder nicht; in ersterem Falle ist comp. unzulässig. Es entscheidet nicht, ob z. B. der Entstehung der Forderung die Gegenforderung noch nicht verjährt, oder zur Z. ihrer Einklagung schon verjährt. RG. 12 S. 254. Ist aber die Forderung als verjährt rechtskräftig abgewiesen, so kann sie nachher nicht zur comp. benutzt werden. ObTr. 81 S. 39. RE. 3 S. 143, Erk. b.

[168]) RE. 3 S. 176. Vgl. I. 13 § 103, 14 §§ 230, 231. ObTr. 48 S. 79. RE. 2 S. 586, 590. Entsagung als modus der Aufhebung obligatorischer Rechtsverhältnisse. Vgl. I. 22 § 43; 19 § 30; 21 §§ 182, 183. Ueber Erbschaftsentsagung. RE. 1 S. 888; 2 S. 538 ff.

Grundsätze.

§. 380. Was von Verträgen überhaupt gilt, findet auch auf Entsagungen der Regel nach Anwendung.

§. 381. Erlaß und Verzichtleistungen erfordern allemal eine ausdrückliche Willenserklärung.[168a]

Von Entsagung der Einwendungen.

§. 382. Die Entsagung der Einwendungen aber gegen eine an sich gültige Forderung kann auch stillschweigend geschehen.

§. 383. Wer in einem Prozesse von seinen Einwendungen gegen eine wider ihn ausgeklagte Forderung innerhalb der durch die Gesetze bestimmten Fristen keinen Gebrauch macht, wird derselben auch ohne weitere Entsagung verlustig.[169]

§. 384. Welche Arten der Einwendungen auch nach erfolgter rechtskräftiger Entscheidung noch gebraucht werden können, bestimmt die Prozeßordnung.[170]

§. 385. Wie weit Jemand, der seine Verbindlichkeit erfüllt hat, ohne von den dagegen ihm zustehenden Einwendungen Gebrauch zu machen, das Geleistete auf den Grund dieser Einwendungen zurückfordern könne, ist nach den in dem Abschnitte von Zahlungen vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen.

§. 386. Uebrigens hat es wegen derjenigen Entsagung der Einwendungen, welche in einem Vertrage geschieht, bei den Vorschriften des fünften Titels §. 193. sqq. sein Bewenden.

Von Entsagungen überhaupt.

§. 387. Soweit ein Vertrag, der bloß mündlich erfolgten Abschließung ungeachtet, gültig ist, so weit ist es auch eine bloß mündliche Entsagung.

§. 388. Was von der Annahme einer Schenkung verordnet ist,

[168a]) Form. RE. 1 S. 351, 3 S. 176. Vgl. ALR. I. 5 §§ 133, 134 (schriftlich bei Objekt über 50 Thlr.). HGB. Art. 317 findet aber auch hier Anwendung. OHG. 16 S. 351, 3 S. 307. ObTr. 57 S. 379. Vgl. außerdem ALR. I. 11 §§ 797, 843; 20 § 253; 22 § 43; 12 § 427. HGB. Art. 347, 356. ObTr. 56 S. 103 (aber nicht, wo das Gesetz an ein Unterlassen den Verlust knüpft). Vgl. RG. 16 S. 68 §§ 114, 116 h. t.

[169]) §§ 193—198 I. 5. Bezieht sich nur auf Einreden, welche die Einlassung auf den Prozeß und das zur Klage gebrachte Sach- und Rechtsverhältniß betreffen, nicht solche, welche Fundamente selbständiger Rechtsverfolgung sein können, z. B. Gegenforderungen, namentlich der Anspruch des redlichen Besitzers auf Erstattung seiner Gegenleistung, ObTr. 22 S. 332 (StrA. 5 S. 59). (Präj. 2365). RE. 3 S. 176, Erk. a. ObTr. 12 S. 473, 32 S. 17, 37 S. 101, 107. StrA. 53 S. 197, 62 S. 316, 42 S. 80, 90 S. 264, und immer ist vorausgesetzt, daß der Prozeß Veranlassung bot und nöthigte, die Einrede zu erheben. ObTr. 51 S. 395, 409; 37 S. 101, 106; 47 S. 352, 52 S. 420.

[170]) CPO. § 686 Abs. 2.

gilt auch von der Annahme eines Erlasses, oder einer Verzichtleistung. (Tit. 11. §. 1058. sqq.)

§. 389. Die Annahme des bei der Entsagung zurückgegebenen Instruments dient statt einer ausdrücklich erklärten Acceptation.

§. 390. Aus der bloßen von dem Berechtigten geschehenen Rückgabe des Instruments, über eine nicht durch eigentliche Zahlung zu erfüllende Verbindlichkeit, folgt allein noch kein Erlaß derselben.[171])

§. 391. Wenn jedoch der Verpflichtete einen anderen Grund, wodurch die Verbindlichkeit gehoben worden, anführt; so dient der Umstand, daß ihm das Instrument von dem Berechtigten zurückgegeben worden, zur Unterstützung seiner Angabe; und es kann dadurch nach richterlichem Ermessen, und nach Bewandniß der übrigen zutretenden Umstände, ein Erfüllungs- oder Reinigungseid begründet werden.

§. 392. Gerichtliche Entsagungen bedürfen keiner Annahme.[171a])

Von Entsagungen, welche unentgeltlich, oder

§. 393. Eine unentgeltlich geschehene Entsagung eines bereits erworbenen, ingleichen eines zwar noch künftigen, aber doch so beschaffenen Rechts, daß der Anfall desselben dem Entsagenden gewiß war, ist einer Schenkung gleich zu achten.[172])

gegen Entgelt geschehen.

§. 394. Ist die Entsagung gegen Entgelt geschehen, so finden, wenn von einem noch zweifelhaften Rechte die Rede war, die Vorschriften des folgenden Abschnitts von Vergleichen, sonst aber die Grundsätze des Titels von Verträgen, wodurch Gelder oder Sachen für übernommene Handlungen oder Unterlassungen gegen einander versprochen werden, Anwendung. (Tit. 11. Abschn. 8.)[172a])

§. 395. War über das streitige Recht bereits ein Prozeß anhängig, so ist die auch unentgeltlich geschehene Entsagung desselben nach den Regeln von Vergleichen zu beurtheilen.

---

[171]) §§ 98, 380, 387 h. t. § 134 I. 5. Vgl. ObTr. 7 S. 88. RE. 2 S. 388. Erk. b.

[171a]) CPO. §§ 242, 311, 475, 529.

[172]) § 395 h. t. In der rechtlichen Wirkung, aber nicht bezüglich der Form; sie gilt als Schenkung, obwohl sie eigentliche Schenkung nicht ist. I. 11 §§ 1037, 1063, 1039. Die §§ 1065, 1090 I. 11 sind nicht anwendbar, aber §§ 1083 ff., 1091 ff., das. Vgl. zu II 2 § 328. ObTr. 5 S. 261 (PlPräj. 801). RE. 3 S. 176. Erk. c. Der § 1039 a. a. O. bezieht sich nur auf ungewisse und unbestimmte Aussichten, nicht auf erworbene, wenn auch betagte Rechte. ObTr. 75 S. 180 (StrA. 95 S. 13) (Stempelpflicht der unentgeltlichen Entsagungen wie bei Schenkungen). Erk. b. StrA. 43 S. 268. Erk. d. RE. 2 S. 388. Erk. b.

[172a]) RG. 16 S. 123, 125.

Personen, welche entsagen können.

§. 396. In der Regel kann Jeder, welcher Verträge schließen kann, auch seinem Rechte entsagen.[173])

§. 397. Die Entsagungen eines Verschuldeten sind, in so fern sie nach eröffnetem Concurse geschehen, zum Nachtheil der Gläubiger ohne Wirkung.

§. 398. In wie fern frühere Entsagungen von den Gläubigern angefochten werden können, bestimmt die Concursordnung.[174])

Rechte und Einwendungen, welchen nicht entsagt werden kann.

§. 399. Rechten, die aus unerlaubten Handlungen bereits entstanden sind, kann derjenige, welchem sie zukommen, gültig entsagen.

§. 400. Dagegen ist eine Verzichtleistung auf Rechte, die aus künftigen unerlaubten Handlungen entstehen möchten, unwirksam.[174a])

§. 401. Die Entsagung solcher Einwendungen, welche aus dem Mangel der nach Vorschrift der Gesetze zur Gültigkeit eines Geschäfts nothwendigen Erfordernisse entspringen, hat an sich keine Kraft.

§. 402. In wie fern bei Entsagungen der Frauenspersonen überhaupt, und der Ehefrauen insonderheit, eine gewisse gesetzliche Form nothwendig sei, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 14. § 220. sqq.)[175])

Auslegungsregeln.

§. 403. Auch bei Entsagungen finden die bei Willenserklärungen und Verträgen angenommenen allgemeinen Auslegungsregeln statt.

§. 404. Die allgemeine Entsagung des aus einem Geschäfte entspringenden Rechts enthält auch die Entsagung aller darunter begriffenen einzelnen Befugnisse; nicht aber der gegen das Geschäft selbst aus dem Gesetze zustehenden Einwendungen.

Achter Abschnitt.

Von Vergleichen.

Begriff.

§. 405. Vergleiche sind Verträge, durch welche die Parteien die bisher unter ihnen streitig oder zweifelhaft gewesenen Rechte dergestalt bestimmen, daß wechselseitig etwas gegeben oder nachgelassen wird.[176])[177])

---

[173]) Vgl. VO. v. 5. Juli 1875 § 42 Nr. 14. RKO. § 122 Nr. 2.

[174]) RKO. §§ 5, 6, 24, 25.

[174a]) I. 17 § 289. ObTr. 29 S. 373. (StrA. 14 S. 341.) Anwendung auf Vertr. vor der Ehe über Abfindung bei künftiger Scheidung. RE. 4 S. 373 Erk. c. StrA. 24 S. 123. RE. 1 S. 183.

[175]) Durch das Ges. v. 1. Dezbr. 1869 zu ALR. I. 14 §§ 220—244 obsolet geworden.

[176]) §§ 408, 410, 394, 395 h. t. RE. 1 S. 361, 3 S. 190. Der Begriff des Vergleichs wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Parteien gleichzeitig neue Verpflichtungen festsetzen. OHG. 1 S. 225, 226, 14 S. 122. StrA. 15 S. 335 (Kauf einer Sache, deren Eigenthum streitig), 96 S. 47. Auseinander=

Wer Vergleiche schließen könne.

§. 406. So weit Jemand lästige Verträge zu schließen fähig ist, so weit kann er auch auf Vergleiche sich einlassen.[178])

Form.

§. 407. So weit Vergleiche das Eigenthum einer unbeweglichen Sache, oder einer Grundgerechtigkeit betreffen, finden wegen der dabei zu beobachtenden Form die Vorschriften des zehnten Titels §. 15. 16. 17. Anwendung.[179])

Nur über streitige und zweifelhafte Rechte finden Vergleiche statt.

§. 408. So lange gegen ein Recht noch Einwendungen stattfinden können, so lange können darüber Vergleiche geschlossen werden.

§. 409. Auch die Art der Erfüllung eines rechtskräftigen Urtels können die Parteien durch Vergleich näher bestimmen.

§. 410. Außerdem sind Entsagungen eines unstreitigen Rechts, wenn sie auch in der Gestalt eines Vergleiches geschehen, nur nach den Grundsätzen des vorhergehenden Abschnitts zu beurtheilen.[179a])

§. 411. Eben so müssen, wenn die Mängel eines Geschäfts, welche verursachen, daß daraus gar kein Recht entstanden ist, durch nachherige Willenserklärungen gehoben werden sollen, dergleichen Erklärungen, wenn sie auch Vergleiche genannt worden, dennoch nur nach den Grundsätzen von Anerkenntnissen beurtheilt werden. (Tit. 5. §. 185 bis 192.)

Vergleiche über Alimente;

§. 412. Ueber rückständige Verpflegungsgelder sind Vergleiche, wie über andere Schulden, zulässig.

§. 413. Ueber künftige Verpflegungsgelder kann ein Vergleich, nur unter Bestätigung der ordinairen Gerichte des zu Verpflegenden, geschlossen werden.

Anh. §. 51. Ist der zu Verpflegende minderjährig, so erfolgt die Bestätigung des Vergleichs bei der vormundschaftlichen Behörde des zu Verpflegenden.

§. 414. Doch kann nur der, welcher die Verpflegung erhalten soll, den Mangel der gerichtlichen Bestätigung gegen einen ihm nachtheiligen Vergleich vorschützen.[180])

---

setzungsrecesse als Vergleiche. StrA. 51 S. 172, 39 S. 220, 49 S. 77, 114, 326. RG. 16 S. 123, 125. OHG. 4 S. 412, 416.

[177]) Vergleich novirt regelmäßig nicht, §§ 446, 449 h. t., kann aber noviren, ObTr. 15 S. 86, RE. 1 S. 361, Erk. a. ObTr. 45 S. 261, 18 S. 173. StrA. 15 S. 335, 19 S. 274, RE. 1 S. 1011, 992, 1000; 3 S. 210.

[178]) Vergleiche des Vormunds s. VO. v. 5. Juli 1875 § 42 Nr. 8; des Konkursverwalters KKO. § 121 Nr. 2, im Prozeß CPO. §§ 77, 79. Vgl. ALR. I. 13 § 102 (Spezialvollmacht). CPO. § 52 ist auf Vergleiche nicht anwendbar.

[179]) Vgl. Anm. 61 zu ALR. I. 5 § 146. RE. 1 S. 361.

[179a]) Simon u. v. Str. Rechtsprechung 3 S. 285.

[180]) Die §§ 413, 414, Anh. § 51 sind obsolet geworden durch das Ges. v. 11. Juli 1845 über die Form einiger Rechtsgeschäfte, wonach für Vergleiche

über unerlaubte Handlungen.

§. 415. Auch über das Privatinteresse aus schon begangenen unerlaubten Handlungen kann ein Vergleich geschlossen werden.[180a])

§. 416. Dagegen hat ein Vergleich zur Verheimlichung eines Verbrechens, welches der Richter von Amtswegen rügen muß, keine rechtliche Wirkung.[181])

Wie weit Irrthum den Vergleich entkräfte.

§. 417. Irrthümer in der Person, oder in dem Gegenstande des Vergleichs, entkräften denselben, so wie jede andere Willenserklärung. (Tit. 4. §. 75. sqq.)

§. 418. Dagegen kann ein Vergleich unter dem Vorwande eines vorgefallenen Irrthums über die Beschaffenheit des streitigen Rechts selbst, in der Regel nicht angefochten werden.[182])

Betrug.

§. 419. Hat jedoch der eine Theil ein angebliches Recht betrüglicher Weise vorgespiegelt, so kann der andere nach entdecktem Betruge von dem Vergleiche zurücktreten.

Neu aufgefundene Urkunden.

§. 420. Ein Gleiches gilt, wenn aus neu aufgefundenen Urkunden der gänzliche Mangel alles Rechts auf Seiten des Gegentheils klar nachgewiesen werden kann.

§. 421. In diesem Falle findet Alles Anwendung, was die Prozeßordnung wegen Anfechtung eines rechtskräftigen Erkenntnisses aus neu aufgefundenen Urkunden vorschreibt.[183])

---

dieser Art die gewöhnliche Form genügt, und durch VO. v. 5. Juli 1875 § 42 Nr. 8, wonach Vergleiche des Vormunds der Bestätigung insoweit bedürfen, als das Objekt unschätzbar oder 300 Mark übersteigt.

[180a]) Vgl. ObTr. 56 S. 28 (StrA. 61 S. 272), RE. 1 S. 604, wo ein Verletzter in einem Vergleich mit dem Thäter gegen Entschädigung auf alle sonstigen Ansprüche verzichtet hatte und an den Folgen der Verletzung dann starb, die Wittwe und Kinder ohne Erfolg klagten. §§ 98 ff. I. 6.

[181]) ALR. I. 4 § 8. StrA. 12 S. 18, RE. 1 S. 135. Vergleich in Injuriensachen ist wie in jedem Civilprozeß zu berücksichtigen. StrA. 48 S. 137, 80 S. 128. Modificirend wirkt indessen StGB. § 64 (Ges. v. 26. Februar 1876) ein. Vgl. StPO. §§ 420, 431, 432, wonach die Zurücknahme der Privatklage auch noch in zweiter Instanz zulässig, aber nur, soweit zulässige Berufung eingelegt ist. RG. (Strafsachen) 13 S. 221. RE. 3 S. 195, 196.

[182]) RE. 1 S. 239, 3 S. 197 ff. RG. 25 S. 282, 31 S. 292. Aus § 418 folgt, daß Anfechtung wegen Irrthums in Betreff derjenigen streitigen oder ungewissen Punkte, deren Beilegung durch den Vergleich beabsichtigt, die Anfechtung nicht begründen kann; weiter geht die Bedeutung des § nicht. ObTr. 36 S. 88. (StrA. 25 S. 176), RE. 3 S. 190 Erk. c., StrA. 79 S. 267, — Erk. d das. OHG. 24 S. 147, 149 (gem. R.).

Vergleiche über Rechte, die einem Dritten gehören.

§. 422. Vergleiche über Rechte, von welchen sich in der Folge findet, daß dieselben weder einem, noch dem anderen Theil, sondern einem Dritten zukommen, sind ohne Wirkung.

§. 423. Ebenso verlieren Vergleiche über die streitig gewesenen Folgen eines an sich unbestritten gebliebenen Rechts ihre Kraft, wenn sich findet, daß das Recht selbst, auf dessen Grund der Vergleich geschlossen worden, nicht vorhanden sei.[184])

§. 424. Wird der Berechtigte des Rechts selbst, über dessen Folgen der Vergleich geschlossen worden, nachher verlustig, so kann er die Erfüllung des Vergleichs von dem Anderen nicht fordern.

§. 425. In wie fern aber derjenige, auf welchen das Recht übergeht, an den Vergleich gebunden sei; oder dessen Erfüllung fordern könne: hängt von der Beschaffenheit des Besitzes ab, in welchem der, welcher den Vergleich errichtete, sich befand; so wie von der Beschaffenheit des Titels, aus welchem er seines Rechts verlustig geworden, und selbiges an den neuen Besitzer übergegangen ist.

Vergleiche sind nicht ausdehnend zu erklären.

§. 426. Vergleiche dürfen über die Befugnisse oder Gegenstände, auf welche sie sich beziehen, nicht ausgedehnt werden.

§. 427. Haben sich die Parteien ausdrücklich über alle ihre wechselseitigen Forderungen verglichen, so sind alle bisher gehabten gegenseitigen Rechte, sie mögen schon streitig gewesen sein oder nicht, für aufgehoben zu achten.[185])

§. 428. Doch bleiben auch von einem solchen Vergleiche diejenigen Posten ausgenommen, welche einem oder beiden Theilen erst nach dem Vergleiche bekannt geworden sind.

Vergleiche über Rechnungen;

§. 429. Ist über eine streitige Berechnung ein Vergleich geschlossen worden, so kann derselbe wegen angeblicher in der Rechnung entdeckter Irrthümer oder Unrichtigkeiten nicht angefochten werden.

§. 430. Wegen begangenen Betrugs aber findet die Aufhebung eines solchen Vergleichs, so wie jedes anderen, statt.

§. 431. Wegen Rechnungsfehler kann der, zu dessen Nachtheil sie gereichen, noch innerhalb zehn Jahren nach geschlossenem Vergleiche auf Berichtigung und Vergütung antragen.

§. 432. Wegen offenbarer bloß in einem irrigen Zusammen- oder Abziehen bestehender Rechnungsfehler findet der Anspruch auch nach zehn Jahren gegen den, welcher den Vergleich geschlossen hat, nicht aber gegen seine Erben statt.

§. 433. Ist nicht die Rechnung selbst der Gegenstand des Ver-

---

[183]) CPO. § 543 Nr. 2, 7b. AGO. I. 16 §§ 17 ff. ObTr. 16 S. 500.

[184]) OHG. 14 S. 122, 135. StrA. 58 S. 250, 92 S. 33. ObTr. 56 S. 28 (StrA. 61 S. 272). RE. 1 S. 604 Erk. b. StrA. 92 S. 133.

[185]) StrA. 97 S. 161. RE. 1 S. 235.

gleichs gewesen, sondern nur eine Rechnung, als ungezweifelt richtig, dabei zum Grunde gelegt worden; und es findet sich hiernächst, daß in dieser Irrthümer vorgefallen sind: so kann der, welchem diese Irrthümer zum Nachtheil gereichen, noch innerhalb der Verjährungsfrist den Fehler rügen, und Schadensersatz fordern. [186])

§. 434. In allen diesen Fällen (§. 431. 432. 433.) steht es dem Anderen, welcher zu dieser Vergütung sich nicht entschließen will, frei, von dem Vergleiche zurückzutreten.

§. 435. Ist in dem Vergleiche die Summe der verglichenen Forderungen nur zur Bezeichnung derselben angeführt, und dieselbe aus Irrthum zu hoch oder zu niedrig angegeben worden, so findet wegen des Unterschieds kein Anspruch statt.

über Inbegriffe von Sachen;

§. 436. Ist bei einem Vergleiche über einen Inbegriff von Sachen ein Verzeichniß zum Grunde gelegt worden, so erstreckt sich der Vergleich nur auf die darin angeführten Stücke. [186a])

§. 437. Sind jedoch im Vergleiche die Grundsätze der Theilung des streitig gewesenen Inbegriffs bestimmt, so müssen die im Verzeichnisse ausgelassenen Sachen nach diesen Grundsätzen beurtheilt werden.

§. 438. Haben die Parteien, ohne ein Inventarium zum Grunde zu legen, sich verglichen, so finden keine weitere Berechnungen oder Nachforderungen statt.

§. 439. Ueberhaupt kann ein Vergleich unter dem Vorwande, als ob ein oder der andere Theil dadurch über oder unter der Hälfte verletzt worden, nicht angefochten werden. [186b])

über Erbschaften.

§. 440. Haben Intestaterben mit solchen, die durch Testamente oder Verträge zu Erben eingesetzt worden, sich verglichen: so werden dadurch die Rechte der Legatarien, in so fern diese die Gültigkeit des Testaments oder Erbvertrags nachweisen können, nicht verändert. [186c])

§. 441. Diese können daher auch an den dem Intestaterben abgetretenen Theil des Nachlasses sich halten, wenn der Ueberrest zu ihrer Befriedigung nicht hinreicht.

§. 442. Ueber Erbschaften aus letztwilligen Verordnungen findet vor Publication derselben kein gültiger Vergleich statt.

§. 443. Nach erfolgter und den Parteien bekannt gewordener Publication aber, kann keiner derselben den Mangel der Wissenschaft von dem Inhalte der Verordnung vorschützen.

---

[186]) Irrthum in diesem Sinne liegt auch vor, wenn in dem einer Erbauseinandersetzung zum Grunde gelegten Inventar eine Forderung irrig zu hoch angenommen. RG. 25 S. 282.

[186a]) I. 17 § 111 ff. ObTr. 51 S. 192. StrA. 68 S. 78.

[186b]) StrA. 96 S. 26. RE. 1 S. 239, Erk. b.

[186c]) Vgl. I. 12 § 300. Dieser Nachweis wird aber vorausgesetzt.

Gerichtliche Vergleiche.

§. 444. Wegen gerichtlich geschlossener Vergleiche bleibt es bei den Vorschriften der Prozeßordnung.[187])

Wirkung eines Vergleiches in Ansehung des Bürgen,

§. 445. Nach einem Vergleiche bleibt der Bürge, welcher dabei zugezogen worden, in so fern seinetwegen nichts Besonderes verabredet ist, für die Erfüllung der von dem Hauptschuldner durch den Vergleich übernommenen Verbindlichkeit verhaftet.

§. 446. Ist der Bürge weder bei dem Vergleiche zugezogen, noch darin ausdrücklich entlassen worden: so wird er zwar dadurch von seiner Vertretungsverbindlichkeit noch nicht frei;

§. 447. Der Gläubiger kann aber gegen ihn von dem Vergleiche keinen Gebrauch machen; und es bleiben ihm alle Einwendungen gegen die ursprüngliche Forderung, deren der Hauptschuldner durch den Vergleich verlustig geworden ist, gegen den an ihn sich haltenden Gläubiger vorbehalten.

§. 448. Dagegen kommt dem Bürgen gegen den Gläubiger der Einwand des Vergleichs, so wie alle übrigen Einwendungen des Hauptschuldners, allemal zu statten.[188])

des Pfandrechts.

§. 449. War für die verglichene Forderung ein Pfandrecht bestellt, und es ist darüber in dem Vergleiche nichts Besonderes verabredet, so haftet dasselbe auch ferner noch dem Berechtigten zur Sicherheit der aus dem Vergleiche an den Verpflichteten ihm zustehenden Forderung.[188a])

Neunter Abschnitt.

Von Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten durch deren Umschaffung.

Was Novation sei.

§. 450. Rechte und Verbindlichkeiten können auch nach ihrem Entstehen, mit Einwilligung der Interessenten, umgeändert werden.[189])

Grundsätze.

§. 451. Die einer schon vorhandenen Verbindlichkeit in der Folge

---

[187]) AGO. I. 24 § 4. V. v. 4. März 1834 § 1 und jetzt CPO. § 702 Nr. 1, 2. AG. z. CPO. § 12. Schiedsmannsordnung v. 29. März 1879 §§ 25 ff., 32.

[188]) I. 14 §§ 328 ff. KKO. § 178 Abs. 2, wonach das Recht gegen Bürgen und Mitverpflichtete durch den Akkord nicht berührt wird. Vgl. I. 5 § 437.

[188a]) Vgl. Anm. 177 h. t. OHG. 14 S. 179; 11 S. 92, 308, 15 S. 17.

[189]) § 454 h. t. Begriff und Wirkung der nov. StrA. 61 S. 8. RE. 3 S. 203 Erk. a. StrA. 67 S. 157 (gem. R.). RG. 14 S. 210.

hinzutretenden Verabredungen sind im zweifelhaften Falle so zu deuten, daß die ursprüngliche Verbindlichkeit so wenig als möglich geändert werde.

§. 452. Durch die bloße Ausstellung neuer Urkunden über eine schon vorhandene Schuld wird in der Natur derselben nichts geändert.[190—193])

§. 453. Eben so wenig erfolgt eine Veränderung in der Natur der Schuld, wenn die Zahlungstermine näher oder anders bestimmt, von einer unzinsbaren Schuld Zinsen versprochen, oder in Ansehung des Zinssatzes, oder der für die Schuld bestellten Sicherheit, veränderte Abreden getroffen worden.

§. 454. Wird aber eine neue Verbindlichkeit ausdrücklich an die Stelle der vorigen gesetzt, so erlischt diese letztere durch Umschaffung (Novation).[194])[195])

§. 455. Ist die neue Verbindlichkeit so beschaffen, daß die vorige Verbindlichkeit mit ihr zugleich nicht bestehen kann, so erlischt die vorige, wenn auch eine ausdrückliche Aufhebung derselben nicht erfolgt wäre.[196])

---

[190]) §§ 866—868 I. 11. Deshalb wird bei Ausstellung eines Schuldscheins über eine der kürzeren Verjährung unterworfene Forderung dieselbe der kürzeren Verjährung nicht entzogen. ObTr. 21 S. 36. StrA. 2 S. 314. (Präj. 2295). ObTr. 59 S. 1. (PlPräj. 2751.) RE. 1 S. 1008. Vgl. aber ObTr. 67 S. 118. Anm. 194. Umschreibung von Hypothek in Pfandbrief als Novation. ObTr. 39 S. 88. Vgl. ObTr. 59 S. 352. Keine nov. durch Expromission, Anm. 156 zu ALR. I. 14 § 400, auch nicht durch Ueberweisung auf Kaufgelder in der Subhastation. SubhO. § 66. SubhGes. v. 13. Juli 1883 § 117. ObTr. 70 S. 121 (StrA. 92 S. 14).

[191]) Keine nov. einer Alimentenforderung durch Berichtigung Seitens eines Dritten, welcher demnächst Ersatz von dem Verpflichteten fordert. ObTr. 44 S. 65, 46 S. 118, 65 S. 274. StrA. 89 S. 60, 86 S. 349. RE. 1 S. 1008.

[192]) Regelmäßig keine nov. durch Wechsel. OHG. 24 S. 74, 76; 20 S. 76, 10 S. 132, 5 S. 256. ObTr. 9 S. 331, 52 S. 126, 62 S. 168, 71 S. 84. StrA. 17 S. 146. RE. 3 S. 203 Erk. c. d.

[193]) Keine nov. durch Urtheil. OHG. 11 S. 67. ObTr. 58 S. 175. RE. 3 S. 203 Erk. b.

[194]) Vgl. Anm. 191, 192, 193. Die Absicht der Parteien entscheidet. StrA. 61 S. 8. ObTr. 67 S. 118 (StrA. 84 S. 249), Umwandlung von Kaufgeldforderung in Darlehn. RE. 2 S. 312, 321. Wie durch Zahlung, comp., kann auch durch nov. Seitens eines Dritten der Schuldner selbst gegen seinen Willen befreit werden. OHG. 4 S. 209, 217, 5 S. 253, 8 S. 148. RG. 2 S. 337.

[195]) Auch die nov. einer nicht fälligen Forderung ist wirksam. StrA. 97 S. 184. nov. durch Skontriren; OHG. 20 S. 25.

[196]) Beispiel in ObTr. 40 S. 349 (Umwandlung einer bedingten Forderung in eine unbedingte ohne ausdrückliche Aufhebung der Bedingung). Vgl. ObTr. 46 S. 118 (StrA. 44 S. 141. Verkauf an den Pächter). StrA. 86 S. 349. ObTr. 45 S. 261 § 100. Ges. v. 2. März 1850.

In wie fern ein unfähiger Schuldner,

§. 456. So weit der unfähige Schuldner während der Unfähigkeit Zahlung leisten kann, so weit gilt auch nur eine unter diesen Umständen von ihm vorgenommene Novation. (§. 40. 41. 42.)

ein unfähiger Gläubiger,

§. 457. So weit einem Gläubiger, welcher in der Verfügung über sein Vermögen eingeschränkt ist, Zahlungen mit rechtlicher Wirkung nicht geleistet werden können, so weit kann auch der Schuldner eines solchen Gläubigers keine demselben nachtheilige Novation mit ihm vornehmen.[197])

einer von mehreren Mitverpflichteten oder

§. 458. Wenn von mehreren Mitverpflichteten der Eine mit dem Gläubiger eine Novation der ganzen gemeinschaftlichen Verbindlichkeit vornimmt, so befreit er dadurch die übrigen eben so, wie durch geleistete Zahlung.[197a])

Mitberechtigten noviren könne.

§. 459. Hat von mehreren Mitberechtigten der Eine allein eine Novation mit dem gemeinschaftlichen Schuldner vorgenommen, so ist dieselbe nur für seinen Antheil von Wirkung.

§. 460. Ausgenommen ist der Fall, wenn der Schuldner das Ganze an diesen Mitberechtigten zu zahlen oder zu leisten befugt gewesen.

Novation durch Veränderung in den Personen,

§. 461. Was Rechtens sei, wenn die Novation durch Veränderung der Person des Gläubigers oder Schuldners erfolgt, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 11. Abschn. 3., Tit. 14. §. 399. sqq., Tit. 16. §. 262. sqq.)

in der Art der Verbindlichkeit.

§. 462. Soll die Novation durch eine Veränderung in der Art der Verbindlichkeit unter eben denselben Personen erfolgen, so muß der Schuldner nach den Gesetzen fähig und berechtigt sein, eine Verbindlichkeit von dieser Art zu übernehmen.

§. 463. Auch der Gläubiger muß fähig und befugt sein, ein Recht von der Art, als an die Stelle seines vorigen Rechts treten soll, zu erwerben.

§. 464. Ueberhaupt ist eine Novation, wodurch an die Stelle einer Verbindlichkeit eine andere, welche durch Verträge gar nicht übernommen werden kann, gesetzt wird, ohne Wirkung.

---

[197]) Vgl. RKO. § 23 Nr. 1, 2.

[197a]) I. 5 §§ 435—437. OHG. 4 S. 209, 217.

Folgen der Ungültigkeit einer Novation.

§. 465. Ist die Novation ungültig, so bleibt die vorige Verbindlichkeit bei Kräften.

§. 466. Ein Gleiches findet statt, wenn die Novation nur unter einer demnächst nicht eintreffenden Bedingung vollzogen worden.[198])

Wirkungen einer gültigen Novation,

§. 467. Ist hingegen die Novation gültig, so kann die neue Verbindlichkeit unter dem Vorwande, daß die alte nicht rechtsbeständig gewesen sei, nicht angefochten werden.

§. 468. Doch kann der Schuldner unter eben den Umständen, unter welchen die Rückforderung einer geleisteten Zahlung stattfindet, die zur Tilgung einer älteren eingeschrittene neue Verbindlichkeit widerrufen.

§. 469. Durch eine gültige Novation erlöschen die besonderen Vorrechte, welche der aufgehobenen Verbindlichkeit vermöge der Gesetze zukommen; und können auch durch die ausdrückliche Verabredung der Parteien auf die neue Verbindlichkeit von verschiedener Art nicht übertragen werden.

§. 470. Auch erlöschen andere bei der vorigen Hauptverbindlichkeit getroffene Nebenabreden, in so fern dieselben nicht ausdrücklich vorbehalten worden.

in Ansehung der Pfandrechte und Bürgschaften.

§. 471. Ein Gleiches gilt von dem für die vorige Verbindlichkeit bestellten, und bei der neuen nicht mit übernommenen Pfandrechte.[198a])

§. 472. Der Bürge, welcher bei einer von dem Gläubiger mit dem Schuldner vorgenommenen Novation nicht mit zugezogen worden, haftet nicht für die neue Verbindlichkeit.

§. 473. Ist er aber zugezogen, und seinetwegen nichts Besonderes verabredet worden, so geht auch seine Verpflichtung aus der Bürgschaft auf die neue Verbindlichkeit mit über.

§. 474. Wenn hingegen, wegen Ungültigkeit der Novation, die alte Verbindlichkeit bei Kräften geblieben ist, so bleiben auch alle zu deren Bestärkung und Sicherstellung eingeschrittenen Nebenverbindlichkeiten ungeändert.

§. 475. Liegt jedoch der Grund von der Ungültigkeit der Novation nicht in der Person des Gläubigers; und hat dieser den Bürgen ausdrücklich entlassen, oder das Pfand zurückgegeben, oder die eingetragene Sicherheit löschen lassen: so kann er an den Bürgen sich nicht ferner halten, und von seinem Pfandrechte, zum Nachtheil eines Dritten, keinen Gebrauch mehr machen.[199])

---

[198]) Oder wenn die neue Verbindlichkeit widerruflich und der Widerruf erfolgt. StrA. 86 S. 349.

[198a]) StrA. 61 S. 8. ObTr. 39 S. 88, 40 S. 349.

[199]) ALR. I. 20 §§ 253, 254, 526 ff.

Zehnter Abschnitt.

Von Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten durch deren Vereinigung.

Begriff der Confusion.

§. 476. Wenn die Rechte des Gläubigers und die Verbindlichkeiten des Schuldners in Einer Person zusammentreffen, so werden beide durch diese Vereinigung aufgehoben.[200])

Erfordernisse derselben.

§. 477. Zu einer solchen Vereinigung wird erfordert, daß die Person, in der sie erfolgt, das Recht für sich selbst auszuüben, und die Pflicht für eigene Rechnung zu leisten habe.[201])[201a])[202])

§. 478. Ferner, daß bei ihr das Recht und die Verbindlichkeit aus einem unwiderruflichen Rechtsgrunde zusammenkommen.

§. 479. Ist der Vertrag oder die Handlung, wodurch die Vereinigung erfolgt, widerruflich, so ruhen die Rechte und Pflichten nur so lange, als die Vereinigung dauert.

§. 480. Wenn also das dem Schuldner übertragene Recht, vermöge des Vertrages oder anderen Rechtsgrundes, durch welchen selbiges auf ihn gediehen ist, wiederum an einen Anderen gelangt, so tritt der Verpflichtete wieder in die vorige Verbindlichkeit.

§. 481. Wenn die Vereinigung durch Erbgangsrecht erfolgt ist; und die Erbschaft einem nachgesetzten Erben herausgegeben werden muß: so gelangen die Rechte und Verbindlichkeiten des ersten Erben gegen die Masse wieder zu Kräften.[203])

Confusion bei Realrechten;

§. 482. Auch Rechte auf die Sache erlöschen, wenn der Ver-

---

[200]) I. 22 §§ 52—54. EigenthGes. §§ 63 ff. Art. 10 WO.

[201]) RG. 3 S. 215. Deshalb keine conf., wenn der Erbschaftsverkäufer den Gläubiger nach dem Verkaufe beerbt. ObTr. 18 S. 232. conf. durch Erbschaftskauf s. ALR. I. 11 §§ 454, 456. Vgl. ALR. I. 12 § 452. RG. 2 S. 151.

[201a]) conf. durch Singularsuccession? ObTr. 28 S. 75 (StrA. 13 S. 182). ALR. I. 11 § 646 Anh. § 19 (Vitalitienvertrag. Wird der Gläubiger Erbe des ursprünglichen Schuldners, so geht die Forderung gegenüber dem Uebernehmer durch conf. nicht unter). ObTr. 46 S. 118. StrA. 44 S. 141 (conf. durch Verkauf an den Pächter? Vgl. Anm. 196 zu § 455 h. t.). StrA. 86 S. 349. RG. 2 S. 159, 3 S. 212, 215.

[202]) Keine conf. bei Indossament an eine im Wechselverbande stehende Person. WO. Art. 10; OHG. 15 S. 357, 16 S. 39, 1 S. 102, 5 S. 126, 14 S. 406, 21 S. 273. Vgl. aber OHG. 25 S. 18 (Indoss. an Acceptanten nach Verfall).

[203]) Anwendung auf fideic. auf Ueberrest. ALR. I. 12 § 468. ObTr. 16 S. 407 (Präj. 1989). ObTr. 28 S. 75 (StrA. 13 S. 182). RG. 1 S. 991, 3 S. 215, Erk. b.

pflichtete das Eigenthum der berechtigten Sache, oder der Berechtigte das Eigenthum der verpflichteten Sache aus einem unwiderruflichen Rechtsgrunde überkommt.[204])

§. 483. Ein Gleiches gilt von subjectiv-dinglichen Rechten (Tit. 2. §. 125. 128.), wenn der bloß persönlich Verpflichtete zum Besitze der berechtigten Sache gelangt; oder der Eigenthümer der berechtigten Sache die Verbindlichkeit des persönlich Verpflichteten überkommt.

§. 484. Das subjectiv-dingliche Recht kann jedoch erhalten werden, wenn der Verpflichtete während seines Besitzes gegen die Vereinigung ausdrücklich protestirt, und diese Protestation in dem Hypothekenbuche der berechtigten Sache vermerken läßt.

Anh. §. 52. Hypothekenrechte werden nicht durch die bloße Vereinigung ihres Eigenthums mit dem Eigenthum des verpflichteten Grundstücks in Einer Person aufgehoben, so lange nicht eine, von dem Antrage des Besitzers abhängende Löschung erfolgt ist, und kann der Besitzer bis dahin ein solches ungelöschtes Hypothekenrecht gültig an einen Anderen abtreten.[205])

4. Deklaration des §. 52. des Anhanges zum Allgemeinen Landrecht in Betreff der vom Eigenthümer eines Grundstücks bezahlten, annoch ungelöschten Hypotheken-Forderungen. Vom 3. April 1824. (G. S. S. 77.)

Wir etc. Da sich bei den Gerichten Zweifel darüber erhoben haben, ob die im §. 52. des Anhanges zu dem A. L. R. für den Fall der Vereinigung der Hypothekenrechte mit dem Eigenthum des verpflichteten Grundstücks in einer Person gegebene Vorschrift auch dann Anwendung finde, wenn von dem Eigenthümer des Grundstücks die Zahlung der darauf eingetragenen Forderung erfolgt ist, so wollen Wir, auf den deshalb gemachten Antrag Unseres Justizministers, und nach vernommenem Gutachten Unseres Staatsrathes, jene Vorschrift dahin deklariren:

dass der Eigenthümer eines Grundstücks, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Geldsumme auszahlt, und die Forderung in dem Hypothekenbuche nicht hat löschen lassen, alle Rechte eines Cessionars dieser Hypothek geniessen soll, ohne Unterschied, ob ihm bei der Auszahlung eine förmliche Cession oder nur eine Quittung ertheilt worden ist, indem für diesen Fall die blosse Quittung so ausgelegt werden soll, als ob darin eine ausdrückliche Cession enthalten wäre.

bei Grundgerechtigkeiten.

§. 485. Wie weit Grundgerechtigkeiten durch Vereinbarung der

---

[204]) RE. 3 S. 405. I. 22 §§ 52—54. Auch Reallasten. ObTr. 42 S. 107 (StrA. 35 S. 317). ObTr. 49 S. 169. StrA. 91 S. 86. ObTr. 13 S. 332 (Laudemien). Vgl. ObTr. 46 S. 118 u. StrA. 86 S. 349 in Anm. 201, 196. RG. 13 S. 251.

[205]) Anh. § 52 und die Dekl. v. 3. April 1824 sind obsolet geworden durch EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 63—67. Vgl. bei ALR. I. 20.

berechtigten und belasteten Sache in Einem Eigenthümer erlöschen, oder nicht, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 22.)

Confusion durch Erbschaft.

§. 486. Die Wirkungen der Vereinigung durch Erbgangsrecht werden durch den Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventarii gehindert.

§. 487. Der Beneficialerbe behält also gegen den Nachlaß seines Schuldners die Rechte eines anderen Erbschaftsgläubigers.[206])

§. 488. Wenn jedoch bei dem Aufgebote der Erbschaft die Zulänglichkeit des Nachlasses sich ergiebt, so erfolgt die Vereinigung vom Tage des eröffneten Präclusionserkenntnisses.[207])

§. 489. Der, welcher eine Erbschaft ohne Vorbehalt übernimmt, kann seine Forderungen an den Erblasser, weder zum Nachtheil der anderen Gläubiger, noch der Legatarien, ferner geltend machen.

§. 490. Dadurch, daß der Schuldner Erbe des Gläubigers wird, entsteht niemals eine Vereinigung zum Nachtheil der Erbschaftsgläubiger, der Miterben, oder der Legatarien.

§. 491. Vielmehr muß ein Miterbe, zur Berichtigung seines Erbtheils, die Anweisung an das, was er selbst der Masse schuldig ist, so weit dasselbe hinreicht, annehmen.[207a])

Confusion bei mehreren Mitberechtigten oder Mitverpflichteten.

§. 492. Wenn Rechte oder Pflichten mehreren Personen gemeinschaftlich zukommen, so werden durch die Vereinigung, welche nur in Ansehung des Einen unter ihnen erfolgt, die Verhältnisse der übrigen nicht geändert.

§. 493. Wenn also auch einer von mehreren gemeinschaftlich verpflichteten Mitschuldnern das Recht des Gläubigers erwirbt, so kann er davon gegen die anderen Mitschuldner nach wie vor Gebrauch machen.[208])

§. 494. Doch muß er sich dabei denjenigen Antheil anrechnen lassen, für welchen er, als Mitschuldner, demjenigen seiner Genossen, welcher den gemeinschaftlichen Gläubiger befriedigt, verhaftet sein würde.

Confusion zwischen dem Bürgen, Hauptschuldner und Gläubiger.

§. 495. Wenn der Bürge den Schuldner oder dieser jenen beerbt, so ändert sich nichts in den Rechten des Gläubigers.

---

[206]) ALR. I. 9 §§ 444, 445. StrA. 48 S. 65. ObTr. 11 S. 225 (Erwerb von Forderungen gegen den Nachlaß durch den Beneficialerben mittels Befriedigung des Gläubigers). RE. 1 S. 914, 3 S. 215. Erk. c. S. 221.

[207]) Ges. v. 28. März 1879 §§ 1, 10. CPO. §§ 695, 696 zu ALR. I. 9 § 456. ObTr. 50 S. 180. RE. 1 S. 915.

[207a]) ObTr. 19 S. 206. Grundsätzlich wirkt die conf. nur zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht gegen Dritte. §§ 492, 495 h. t. Vgl. StrA. 48 S. 65. Vgl. zu § 41 EigenthGes. RG. 5 S. 322, 325. Keine Unterbrechung der Verjährung durch conf. RE. 3 S. 215, Erk. b.

[208]) ALR. I. 5 § 444. OHG. 6 S. 222. RE. 1 S. 563.

§. 496. Wenn der Gläubiger den Bürgen oder dieser jenen beerbt, so werden zwar die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten aus der Bürgschaft aufgehoben; die Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aber bleiben unverändert.

§. 497. So weit der Gläubiger und Hauptschuldner einander beerben, wird zugleich die Verbindlichkeit des Bürgen aufgehoben; auch wenn derselbe schon rechtskräftig verurtheilt war, den Hauptschuldner zu vertreten.

§. 498. Dagegen verbleibt dem Bürgen sein Recht, den Ersatz der wegen der Bürgschaft gehabten Schäden und Kosten aus dem Vermögen oder Nachlasse des Schuldners zu fordern.

§. 499. Ein Gleiches findet statt, wenn der Bürge, vor erfolgter Vereinigung, an den Gläubiger für den Hauptschuldner schon wirklich Zahlung geleistet hatte.

Rechtswohlthat der Separation des Vermögens des Erben und Erblassers bei Concursen.

§. 500. Wenn der Erbe in Concurs verfällt, so können die Gläubiger des Erblassers darauf antragen: daß zu ihrem Besten der Nachlaß von dem eigenthümlichen Vermögen des Erben abgesondert, und zu ihrer Befriedigung vorzüglich verwendet werde. [209])

§. 501. Nur das, was nach ihrer Befriedigung von dem Nachlasse noch übrig bleibt, fällt wieder in die Concursmasse des Erben zurück.

§. 502. Durch einen solchen Antrag wird also die Vereinigung und Vermischung des Activvermögens des Erblassers und Erben, auch wenn Letzterer von der Rechtswohlthat des Inventarii keinen Gebrauch gemacht hätte, zum Besten der Erbschaftsgläubiger verhindert.

§. 503. Auf diese Absonderung können jedoch nur diejenigen Gläubiger des Erblassers antragen, welche vor Ablauf eines Jahres, nach dem Absterben des Erblassers, ihre Befriedigung von dem Erben gerichtlich gefordert, und die Execution wider ihn bis zum eröffneten Concurse fortgesetzt haben.

§. 504. Erbschaftsgläubiger, welche mit dem Erben eine Novation vornehmen, werden dadurch des Absonderungsrechts verlustig.

§. 505. Haben einige Erbschaftsgläubiger ihr Absonderungsrecht erhalten, andere aber selbiges obgedachtermaßen eingebüßt: so werden Erstere aus dem abgesonderten Nachlasse, soweit derselbe zureicht, befriedigt, und Letztere müssen ihnen, als Gläubiger des Erben, nachstehen,

---

[209]) Pr. KonkO. §§ 37, 256 ff. Nach EG. z. Pr. KonkO. Art. 9 sind die §§ 500 bis 506 über das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger auf Legatare ausgedehnt. Vgl. AG. z. RKonkO. v. 6. März 1879 (GS. S. 109) § 11. Die Pr. KonkO. § 266 enthielt besondere Bestimmung noch für den Fall des Erbschaftserwerbs nach der Konkurseröffnung; zufolge RKonkO. § 1 gehört solch Erwerb nicht mehr zur Konkursmasse. Durch RKonkO. § 43 ist das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger aufrecht erhalten. Vgl. RG. 24 S. 60.

wenn sie gleich sonst, nach der Qualität ihrer Forderungen, einen Vorzug hätten verlangen können.

§. 506. Erbschaftsgläubiger, denen für ihre Forderungen ein Pfand- oder Hypothekenrecht in einer zum Nachlasse gehörigen Sache bestellt worden, bedürfen zur Erhaltung desselben keiner Absonderung.

5. Konkursordnung. Vom 10. Februar 1877. (R. G. Bl. S. 351.)

§. 43. Hat der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkursverfahrens eine Erbschaft erworben, so können die Nachlassgläubiger und Vermächtnissnehmer abgesonderte Befriedigung aus den bei der Eröffnung vorhandenen Nachlassgegenständen verlangen, soweit ihnen ein Absonderungsanspruch nach den Bestimmungen der Landesgesetze zusteht.

§. 507. Hat Jemand eine verschuldete Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventarii übernommen, und ist dadurch außer Stand gesetzt worden, seinen eigenen und den Erbschaftsgläubigern zugleich ein Genüge zu leisten: so können, bei einem über ihn entstehenden Concurse, seine Gläubiger auf die Absonderung seines eigenen Vermögens von dem Nachlasse antragen.[210])

§. 508. Zu dergleichen Antrage sind jedoch nur solche Gläubiger des Erben berechtigt, deren Forderungen älter sind, als der Erbanfall, und die diese Forderungen innerhalb Jahresfrist, nach übernommener Erbschaft, gegen den Schuldner eingeklagt, auch die Execution bis zum eröffneten Concurse fortgesetzt haben.

§. 509. Die Wirkung dieses Absonderungsrechts ist, daß die Gläubiger des Erben, denen es zukommt, aus seinem abgesonderten Vermögen vorzüglich befriedigt werden müssen.

§. 510. Nur an das, was alsdann von dem Vermögen des Erben noch übrig bleibt, können die Erbschaftsgläubiger, denen er wegen der ohne Vorbehalt geschehenen Erbesantretung aus eigenen Mitteln verhaftet ist, ingleichen seine eigenen Gläubiger, denen nach §. 508. das Absonderungsrecht nicht zukommt, sich halten.

§. 511. Auch hier bedürfen Gläubiger des Erben, die mit Pfand oder Hypothek gedeckt sind, keines Absonderungsrechts.

§. 512. Dagegen kann auch zum Nachtheil solcher Erbschaftsgläubiger, denen der Erbe, vor eröffnetem Concurse, ein Pfand- oder Hypothekenrecht in seinem eigenen Vermögen bestellt hat, auf die Absonderung nicht angetragen werden.

Siebenzehnter Titel.

Vom gemeinschaftlichen Eigenthume.

Erster Abschnitt.

Vom gemeinschaftlichen Eigenthume überhaupt.

Allgemeine Grundsätze.

§. 1. Gemeinschaftliches Eigenthum ist alsdann vorhanden, wenn

---

[210]) Die §§ 507—512 sind dadurch obsolet geworden, daß die RKO. das Absonderungsrecht der Erbengläubiger nicht aufgenommen hat.

dasselbe Eigenthumsrecht über eine Sache, oder ein Recht, mehreren Personen ungetheilt zukommt. (Tit. 8. §. 14. 15. 17.)[1])

§. 2. Bei der Gemeinschaft des Eigenthums wird vermuthet, daß jeder Miteigenthümer gleiches Recht, und eben so viel Recht, als der andere, an der gemeinschaftlichen Sache habe.[2])

§. 3. Die ungleiche Theilnehmung an der Sache ändert noch nichts in der Beschaffenheit des Rechts der verschiedenen Miteigenthümer.

§. 4. Das Recht eines jeden Theilnehmers auf die gemeinschaftliche Sache gehört zum besonderen Eigenthume desselben.[3])[4])

Wie Gemeinschaften entstehen.

§. 5. Von den Titeln und Erwerbungsarten des Miteigenthums gilt in der Regel Alles, was vom Eigenthum überhaupt verordnet ist.[5])

§. 6. Gemeinschaften, die aus Verträgen entstanden sind, werden nach den Regeln der Gesellschaftsverträge beurtheilt. (Abschn. 3.)

§. 7. Bei Gemeinschaften, die aus Verfügungen eines Dritten entstehen, muß vorzüglich auf die Verordnungen des Stifters Rücksicht genommen werden.

---

[1]) RE. 3 S. 224. Miteigenthum pro part. indivisis. §§ 10 ff., 25 ff., 36 ff., 50, 60 ff., 69 ff., 75, 171 h. t. Vgl. Ges. betr. die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover v. 5. Juni 1888 (GS. S. 233), und Ges. betr. die durch im Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten, v. 2. April 1887 (GS. S. 105) zu §§ 311 ff. h. t. ALR. I. 8 §§ 14, 15, 16 ff. StrA. 40 S. 253. Berggeſ. v. 24. Juni 1865 §§ 94 ff. Miteigenthum an Rechten; §§ 311, 317, 318 h. t. ALR. I. 22 §§ 133, 587. StrA. 25 S. 276 (an Servituten).

[2]) §§ 172, 173 h. t. Die Vermuthung ist keine praes. j. e. d. j., kann daher thatsächlich widerlegt werden. ObTr. 26 S. 296 (StrA. 24 S. 96). RE. 3 S. 252 ff., Erk. a. Vgl. ObTr. 41 S. 137.

[3]) RE. 1 S. 565, 3 S. 238. §§ 10 ff., 50, 151 h. t. Anm. 233 zu ALR. I. 5 § 450 h. t., II. 6 § 72. Individualrecht des Miteigenthümers. Soweit dieses allein in Betracht kommt, hat der Miteigenthümer die Klagerechte des alleinigen Eigenthümers, sowohl gegen Dritte wie gegen den Miteigenthümer. StrA. 46 S. 31. ObTr. 48 S. 258. ObTr. 22 S. 136, 61 S. 124, 68 S. 252, 79 S. 207. Anwendung auf Gemeindemitglieder. ObTr. 57 S. 308, 312, 313; 63 S. 269, 36 S. 221. StrA. 25 S. 257. Präj. 1050, 1871 (PrS. S. 96). ObTr. 24 S. 86, 58 S. 183, 190. StrA. 11 S. 58, 25 S. 276, 32 S. 88, 70 S. 98 (dingliche Klagen; confess. und negat.) ObTr. 18 S. 242 (Anfecht. der Gültigk. eines Vertr.), 45 S. 153 (Anfecht. eines Tausches), 68 S. 277. StrA. 87 S. 301. ObTr. 79 S. 207 (keine Befugniß zur Grenzregulirungsklage). RG. 20 S. 312, 21 S. 252, 28 S. 313.

[4]) Passivlegitimation. StrA. 27 S. 283 (res judic.). ObTr. 64 S. 187. StrA. 78 S. 76. ObTr. 61 S. 124. StrA. 75 S. 106.

[5]) Uebergabe an Dritte. Uebergabe des Miteigenth. ObTr. 64 S. 113. (StrA. 79 S. 139). RE. 3 S. 224, Erk. b. ObTr. 40 S. 125 (Theilung unter den Theilnehmern, Uebergabe nicht erforderlich). ObTr. 51 S. 143 (StrA. 51 S. 161). RE. 1 S. 626, 627; 3 S. 228.

§. 8. Bei Gemeinschaften, die aus einer zufälligen Begebenheit entstanden sind, gelten die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts.

§. 9. Eben diese Vorschriften finden auch alsdann Anwendung, wenn die Entscheidung weder aus der Verordnung des Stifters, noch aus dem Gesellschaftsvertrage, noch aus den über diese beiden Arten der Gemeinschaften gegebenen besonderen Gesetzen entnommen werden kann.

Rechte der Theilnehmer überhaupt.

§. 10. Kein Theilnehmer kann, ohne Beistimmung der übrigen, über die gemeinschaftliche Sache, deren Besitz oder Benutzung gültige Verfügungen treffen.[6—8])

§. 11. Selbst durch die Mehrheit der Stimmen können die übrigen Theilnehmer in ihren Rechten nicht beeinträchtigt werden.

§. 12. Wenn es aber auf Verfügungen über die Substanz der gemeinschaftlichen Sache oder die Art ihrer Verwaltung oder Benutzung ankommt, so entscheidet in der Regel die Mehrheit der Stimmen.

§. 13. Der mindere Theil der Miteigenthümer muß sich also dem Schlusse der Mehreren unterwerfen, oder die Aufhebung der Gemeinschaft fordern.

§. 14. Wählt der Widersprechende Letzteres, so darf in der Zwischenzeit, bis zur vollendeten Auseinandersetzung, wider seinen Willen keine Veränderung vorgenommen werden.

§. 15. Kann die Gemeinschaft entweder gar nicht, oder innerhalb einer gewissen, noch nicht zu Ende gelaufenen Zeit nicht aufgehoben werden, so ist der Widersprechende befugt, auf richterliche Untersuchung: ob die von den übrigen Theilhabern beschlossene Verfügung zum gemeinschaftlichen Besten gereiche, anzutragen.[9])

§. 16. Findet sich dieses nicht, so darf wider den Willen auch nur eines Theilhabers an der Sache, in deren Verwaltung und Benutzung nichts geändert werden.

§. 17. Findet sich aber, daß die Verfügung zum gemeinschaftlichen

---

[6]) RE. 3 S. 238. Vgl. Anm. 3 zu § 4 h. t. I. 13 § 210. RG. 20 S. 312. Der Miteigenthümer kann deshalb z. B. die ganze Sache nicht veräußern oder verpfänden, der Vertrag ist auch für den Antheil unwirksam. (?) StrA. 40 S. 352, 96 S. 252, 11 S. 55, 24 S. 147. Der Miteigenthümer und seine Erben können die Veräußerung nicht anfechten. ObTr. 3 S. 242. StrA. 100 S. 361. StrA. 61 S. 130 (gem. R.).

[7]) § 10 trifft nicht zu, wo dem Miteigenthümer eine gewisse Verfügung ausschließlich oder nach der Bestimmung des gemeinschaftlichen Eigenthums auch ohne Zustimmung des andren zusteht (Winkel, Zwischenräume). StrA. 44 S. 12, 39 S. 259, 57 S. 131, 74 S. 253. RE. 1 S. 772.

[8]) Verfügung durch Kündigung. Dieselbe ist nicht unbedingt unwirksam oder wirksam; es ist konkret zu prüfen, ob das Recht des Miteigenthümers oder das Interesse des Schuldners berührt wird. StrA. 73 S. 35, 89 S. 335, 95 S. 229, 99 S. 280. Ueber Verwendung zur compens. n. p. RG. 21 S. 252.

[9]) Berggeſ. v. 24. Juni 1865 § 115.

Vortheil gereiche, und dem Widersprechenden unschädlich sei, so muß der Richter die Einwilligung des Letzteren ergänzen.

§. 18. Ein Gleiches muß geschehen, wenn aus der streitigen zum gemeinschaftlichen Vortheil gereichenden Verfügung zwar einiger besondere Schade für den Widersprechenden entsteht, die Uebrigen aber, ihn dafür vollständig schadlos zu halten, bereit und vermögend sind.

§. 19. Ob, und wie, bloß zur Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache Veranstaltungen zu treffen sind, muß schlechterdings nach der Mehrheit der Stimmen entschieden werden.

§. 20. Eben so gilt die Stimmenmehrheit ohne weitere Rückfrage, wenn die Theilnehmer darüber, daß eine Veränderung getroffen werden müsse, einig sind, und nur über die Art, wie sie geschehen solle, gestritten wird.

§. 21. Der Regel nach werden in allen Fällen, wo die Stimmenmehrheit entscheiden soll, die Stimmen nicht nach den Personen, sondern nach Verhältniß der Antheile der Interessenten gezählt.

§. 22. Wenn es aber auf bloße persönliche Gerechtsame, und nicht auf die gemeinschaftliche Sache selbst, deren Verwaltung und Benutzung ankommt; so geschieht die Stimmenzählung nach den Personen.

§. 23. Bei vorhandener Stimmengleichheit muß der Streit durch Compromiß, oder wenn auch darüber die Theilnehmer sich nicht einigen können, durch richterlichen Ausspruch entschieden werden.

§. 24. Der Schieds- sowohl, als der ordentliche Richter müssen, bei ihrer Entscheidung, nur auf das, was dem gemeinsamen Besten sämmtlicher Theilnehmer am zuträglichsten, und hiernächst auf das, was der eigentlichen Bestimmung der Sache am gemäßesten ist, Rücksicht nehmen.

Gewahrsam und Besitz.

§. 25. Zur Gewahrsam der Sache sind in der Regel sämmtliche Theilnehmer zugleich berechtigt.[10])

§. 26. Kann die Sache nicht in gemeinschaftlicher Gewahrsam gehalten werden, so hat derjenige den Vorzug, welchem der größte Antheil an derselben zukommt.

§. 27. Sind die Antheile gleich, so hat derjenige, in dessen Gewahrsam, nach seiner Lage und Vermögensumständen, die Sache am sichersten aufgehoben ist, darauf vorzüglichen Anspruch.

§. 28. Kann auch hiernach der Streit nicht entschieden werden, so muß das Loos den Ausspruch thun.

§. 29. So weit mit der Gewahrsam der Sache theilbare, oder solche Nutzungen, die nach Gelde geschätzt werden können, verbunden sind, finden die Vorschriften §. 37. sqq. Anwendung.

§. 30. Ist aber mit der Gewahrsam eine untheilbare und unschätzbare Nutzung dergestalt verbunden, daß dieselbe ohne die Gewahr-

---

[10]) Daher keine possessorische Klage auf Erlangung des ausschließlichen Besitzes. StrA. 6 S. 180. Ueber poss. gegen Miteigenthümer nach gem. R. vgl. ObTr. 39 S. 53. RG. 1 S. 701.

sam nicht genossen werden kann: so muß letztere unter den Theilnehmern abwechseln.

§. 31. Die Dauer der Besitzzeit eines Jeden richtet sich alsdann nach dem Verhältnisse seines Antheils an der gemeinschaftlichen Sache.

§. 32. Wer mit der Gewahrsam den Anfang mache, und wie die Theilnehmer darin einander folgen, ist nach Vorschrift des §. 26. und 28. zu bestimmen.

§. 33. Ist die unschätzbare Nutzung so beschaffen, daß sie nur in einem gewissen wiederkehrenden Zeitraum (periodisch) ganz genossen werden kann: so kann nur nach dem Ablauf eines solchen Zeitraums ein Wechsel in der Gewahrsam statt finden.

§. 34. Ein Interessent, welcher in dem ihn betreffenden Zeitraum, die unschätzbare Nutzung selbst zu genießen, durch Abwesenheit oder sonst gehindert wird, kann sein Recht dazu, wider den Willen der anderen Theilnehmer, keinem Fremden übertragen.

§. 35. Wegen des Besitzes gemeinschaftlicher Familienurkunden ist gehörigen Orts das Nöthige festgesetzt. (Th. 2. Tit. 4. Abschn. 1.)

Verwaltung.

§. 36. Auch die Verwaltung der Sache gebührt der Regel nach sämmtlichen Theilnehmern gemeinschaftlich.[11])

§. 37. Findet die gemeinschaftliche Verwaltung nach der Natur der Sache, nach dem Einverständnisse sämmtlicher Theilhaber, oder nach einer entscheidenden Stimmenmehrheit (§. 12—18.) nicht statt: so muß ein gemeinschaftlicher Administrator bestellt, oder die Sache für gemeinschaftliche Rechnung verpachtet werden.

§. 38. Können die Theilhaber sich darüber: ob Pacht oder Administration stattfinden solle, nicht vereinigen, so giebt lediglich die Mehrheit der Stimmen den Ausschlag.

§. 39. Steht es fest, daß die Verpachtung statt haben soll, so hat die Meinung desjenigen, welcher auf öffentliche Versteigerung der Pacht anträgt, den Vorzug.

§. 40. Steht es fest, daß ein gemeinschaftlicher Administrator zu bestellen sei, so hängt die Auswahl der Person desselben abermals bloß von der Mehrheit der Stimmen ab.

§. 41. Bei vorhandener Stimmengleichheit hat der von einigen Theilnehmern zum Administrator vorgeschlagene Mitinteressent vor einem Fremden den Vorzug.

§. 42. Außer diesem Falle findet die Vorschrift §. 23. 24. Anwendung.

§. 43. Auch Veränderungen in der Person des Administrators hängen von der Mehrheit der Stimmen ab.

---

[11]) RE. 3 S. 252. §§ 42, 10, 23, 24 h. t. ObTr. 54 S. 137 (StrA. 57 S. 111). Die §§ 23, 24 h. t. kommen zur Anwendung, wenn nur zwei Mitberechtigte vorhanden und uneinig, ob zu administriren oder zu verpachten. Vgl. ObTr. 45 S. 157 (Fall der Kollision des Nießbrauchsberechtigten und des Eigenthümers).

Nutzen und Lasten.

§. 44. Die theilbaren Nutzungen einer gemeinschaftlichen Sache müssen, im Mangel näherer Bestimmungen, allemal nach Verhältniß der Anrechte eines jeden Interessenten getheilt werden.

§. 45. Nach gleichem Verhältnisse muß auch jeder Theilnehmer zu den Lasten der Sache, und zu den Kosten, welche darauf zu verwenden sind, beitragen.[12])

§. 46. Wer sich seiner Pflicht zur nutzbaren Erhaltung der Sache vorsätzlich entzieht, kann angehalten werden, seinen Antheil den übrigen Miteigenthümern nach einer gerichtlich aufgenommenen Verkaufstaxe zu überlassen.

§. 47. Ein Gleiches findet statt, wenn ein Theilnehmer seinen Beitrag zu den gemeinschaftlichen Lasten und Kosten wegen Unvermögens nicht aufbringen, und dieser Beitrag auch aus den wirklich fälligen Nutzungen seines Antheils nicht genommen werden kann.[13])

§. 48. In dem Falle des §. 46. ist der widerspenstige Theilnehmer für die von den anderen auf seinen Theil gemachten Auslagen gesetzmäßige Verzugszinsen zu entrichten verbunden.

§. 49. Außer diesem Falle aber findet für die von einigen Theilnehmern zum Besten der übrigen gemachten Auslagen landübliche Verzinsung statt. (Tit. 11. §. 841.)

§. 50. Der Antheil eines jeden Theilnehmers an den Nutzungen ist sein ausschließendes Eigenthum, und die übrigen können ihm nicht vorschreiben, was er davon für einen Gebrauch machen wolle.

§. 51. Nur in Fällen, wo wegen der von einem Theilnehmer zu den Lasten und Kosten der Sache zu leistenden Beiträge die übrigen auf seinen Antheil an der Substanz Anspruch machen können (§. 46. 47.), sind sie auch an die wirklich fälligen und ihm noch nicht verabfolgten Nutzungen sich vorzüglich zu halten berechtigt.[13a])

Rechte und Pflichten der Gesellschafter gegen einen Dritten, besonders aus den Handlungen einzelner Theilnehmer.

§. 52. Gemeinschaftliche Verträge der Theilnehmer mit einem Dritten sind, in Ansehung des Letzteren, nach den Vorschriften der Gesetze von Correalverträgen, zu beurtheilen. (Tit. 5. §. 424. sqq.)[14])

§. 53. Wenn ein Theilnehmer, vermöge eines Auftrags der übrigen, oder auch ohne dergleichen Auftrag, in Rücksicht der gemeinschaftlichen Sache, etwas mit einem Fremden verhandelt; so werden die Rechte und

---

[12]) Bergges. §§ 99, 102. Vgl. ObTr. 77 S. 26.

[13]) Daraus folgt aber nicht, daß der Säumige sich durch Verkauf seines Antheils von der Beitragspflicht befreien kann. Präj. 1990 (PrS. S. 97). In § 56 ist ein einzelner Fall des sonst für das Preuß. wie das gem. R. nicht richtigen Satzes: pretium succ. in loc. rei. Vgl. §§ 458, 459 I. 20.

[13a]) KonkO. § 44. Durch CPO. § 709 Abs. 2. § 7 Abs. 2. Ausf.Ges. z. KonkO. nicht beseitigt. Vgl. RG. 3 S. 274, 278, 279.

[14]) Vgl. ObTr. 68 S. 153 (StrA. 87 S. 27). RE. 2 S. 193, Erk. f. I. 6 §§ 29 ff. ObTr. 18 S. 71, StrA. 92 S. 78, 83.

Pflichten, welche aus einer solchen Handlung zwischen ihm und dem Fremden, so wie zwischen diesem und den übrigen Theilnehmern entstehen, nach den Vorschriften des dreizehnten Titels im ersten und zweiten Abschnitte beurtheilt.

§. 54. In Fällen, wo die Gesetze eine vermuthete Vollmacht zulassen, hat der Theilnehmer, welcher in Rücksicht der gemeinschaftlichen Sache etwas verhandelt, dergleichen vermuthete Vollmacht für sich. (Tit. 13. §. 119. sqq.)

§. 55. Was ein Theilnehmer, auch durch Verwendung des gemeinschaftlichen Vermögens, für sich selbst und auf seinen eigenen Namen erwirbt, wird kein gemeinschaftliches Eigenthum der übrigen Theilnehmer.[14a])

§. 56. Es steht aber diesen frei, von dem Erwerbenden die Abtretung des Miteigenthums der ganz oder zum Theil aus gemeinschaftlichem Vermögen erworbenen Sachen oder Rechte zu fordern.

§. 57. Wollen sie dieses nicht, so muß der Erwerbende das Verwendete mit gesetzlichen Verzugszinsen zurückgeben.

§. 58. Theilnehmer, deren Miteigenthum ohne ausdrücklichen Vertrag entstanden ist, dürfen einander, bei ihren Handlungen oder Unterlassungen in Rücksicht der gemeinschaftlichen Sache, nur für grobe und mäßige Versehen gerecht werden.

§. 59. Hat aber ein Theilnehmer ohne Auftrag, oder gar wider den Willen der übrigen, etwas vorgenommen, was die ganze gemeinschaftliche Sache betrifft: so haftet er für den dabei entstandenen Schaden, gleich einem Fremden. (Tit. 13. Abschn. 2. 3.)

Veräußerung einzelner Antheile.

§. 60. Bei gemeinschaftlichem Eigenthume, welches weder durch Vertrag, noch durch Verordnung eines Dritten entstanden, ist jeder Theilnehmer sein Anrecht auch einem Fremden zu überlassen wohl befugt;[15])

§. 61. Doch bleibt den übrigen Theilnehmern, wenn dieselben die Gemeinschaft unter sich fortsetzen wollen, das Vorkaufsrecht vorbehalten.[16]) [17])

[14a]) §§ 233, 234 h. t. Auch wenn der Theilnehmer mit Zustimmung der andren, aber auf eignen Namen handelt, ist der Vertrag für die übrigen dem Dritten gegenüber ohne Wirkung. StrA. 79 S. 87. ObTr. 52 S. 431 (StrA. 52 S. 334) RG. 3 S. 262. Dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß unter den Theilnehmern selbst der Erwerb als gemeinschaftlich gilt.

[15]) Vgl. zu § 117 h. t. bez. der Miterben und Anm. 6 zu § 10 h. t.

[16]) Das gesetzliche Vorkaufsrecht ist aufrecht erhalten durch Ges. v. 2. März 1850 § 4. Nach EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 11, 12 wirkt es gegen Dritte auch ohne Eintragung, wenn das Miteigenthum eingetragen. Ausnahme im Berggesetz § 104 (kein Vorkaufsrecht bei Mitgewerken). Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit. ALR. I. 20 § 594. ObTr. 80 S. 302. Keine Anwendung bei Cessionen. ObTr. 69 S. 149. StrA. 88 S. 248.

[17]) Auch wenn nur noch ein Theilnehmer vorhanden, steht dem andren

§. 62. Melden sich zur Ausübung dieses Rechts mehrere Theilnehmer, so entscheidet unter ihnen die Wahl des Ausscheidenden.

§. 63. Bei einem durch Vertrag oder Verordnung eines Dritten entstandenen gemeinschaftlichen Eigenthum kann jeder Theilnehmer sein Anrecht einem Mitgenossen gültig abtreten.

§. 64. Auch ist die Abtretung des Miteigenthums an einen Fremden, bei Gemeinschaften, welche durch Verordnung eines Dritten entstanden sind, in der Regel zulässig.

§. 65. Doch haben auch in diesem Falle die übrigen Interessenten das Vorkaufsrecht nach den §. 61. 62. enthaltenen Bestimmungen.

§. 66. Können und wollen aber die übrigen Interessenten auf die Theilung sofort antragen; oder vermögen sie einen aus der Person des neuen Mitgenossen für sie entstehenden Nachtheil nachzuweisen: so findet die Veräußerung an einen solchen Mitgenossen nicht statt.

§. 67. Bei Gemeinschaften, die durch Vertrag entstanden sind, haben eben diese Vorschriften §. 65. 66. in so weit Anwendung, als der Vertrag bloß die Erwerbung eines gemeinschaftlichen Eigenthums zum Gegenstande hatte.

§. 68. Hat aber in diesem Vertrage ein Mitglied zugleich gewisse Handlungen und persönliche Pflichten in Rücksicht des gemeinschaftlichen Geschäfts übernommen, so kann derselbe seinen Mitgenossen, durch Veräußerung seines Anrechts, einen Fremden, wider ihren Willen, dazu nicht aufdringen.

Verpfändung derselben.

§. 69. In so fern als ein Theilhaber sein Anrecht an einen Fremden zu veräußern befugt ist, kann er es auch demselben verpfänden.[18])

§. 70. Jeder Theilhaber ohne Unterschied kann, auch einem Fremden, nicht nur seinen Antheil an den bereits gewonnenen Nutzungen abtreten, sondern auch demselben die künftigen Nutzungen für seinen Theil gültig anweisen.

§. 71. Ueberhaupt sind die Gläubiger eines Theilhabers befugt, an den Antheil der Nutzungen ihres Schuldners aus der gemeinschaftlichen Sache sich zu halten, und dessen Herausgabe von den übrigen Interessenten zu fordern.[19])

§. 72. Es findet also auch der Arrestschlag auf Nutzungen statt, wenn nicht gewisse Gesellschaften durch Gesetze davon ausdrücklich ausgenommen sind.

§. 73. Auf den wirklichen Mitbesitz, oder auf die Mitverwaltung

---

das Vorkaufsrecht zu. Präj. 604. ObTr. 14 S. 260 (Präj. 1813). StrA. 30 S. 290, 60 S. 228. ObTr. 34 S. 146. StrA. 75 S. 120 (Anwendung auf Erbschaftsquoten).

[18]) Vgl. zu § 117 h. t. bez. der Miterben. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 21 bestimmt, daß Hypotheken auf den Antheil des eingetragenen Miteigenthümers eingetragen werden können.

[19]) § 218 h. t. Nicht aber zu diesem Behufe vorbereitend auf Rechnungslegung zu klagen. ObTr. 24 S. 81 (Präj. 2408). RE. 3 S. 252, Erk. c.

der gemeinschaftlichen Sache, kann der bloße, auch dingliche Gläubiger eines Theilnehmers nicht Anspruch machen.

§. 74. Eine nothwendige Veräußerung des dem Schuldner gehörenden Antheils an der Sache selbst, auf das Andringen seiner Gläubiger, ist nur unter den §. 60—68. bestimmten Umständen, so wie alsdann zulässig, wenn auf die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums angetragen werden kann.[20])

Aufhebung der Gemeinschaften.

§. 75. Die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums findet in allen Fällen statt, wo nicht ausdrückliche Gesetze, Verträge, oder rechtsgültige Verordnungen eines Dritten entgegenstehen.[21])

§. 76. Das Recht, auf eine solche Theilung anzutragen, kann auch durch Verjährung nicht verloren gehen.

§. 77. Selbst alsdann nicht, wenn ein Theilnehmer der von dem anderen angetragenen Theilung widersprochen, und Letzterer sich dabei durch noch so lange Zeit beruhigt hätte.[22])

§. 78. Der bloße Rath oder die Warnung des Stifters, daß die Gemeinschaft fortgesetzt werden möchte, schränkt das Recht der Theilnehmer, auf Trennung anzutragen, nicht ein.

§. 79. In allen Fällen, wo die Aufhebung eines an sich gültigen Vertrags in den Gesetzen verstattet ist, kann auch die Verbindlichkeit aus Verträgen, zur Fortsetzung der Gemeinschaft, aufgehoben werden. (Tit. 5. §. 349. sqq.)

§. 80. Eben so findet die Trennung einer Gemeinschaft, deren Fortsetzung ein Dritter an sich gültig verordnet hat, in denjenigen Fällen statt, wo ein gültiger Vertrag, wegen Unmöglichkeit der Erfüllung, oder wegen veränderter Umstände, aufgehoben werden kann. (Tit. 5. §. 360—377. sqq.)

§. 81. Was wegen Trennung einer unter Eheleuten entstandenen Gütergemeinschaft Rechtens sei, ist im Titel von der Ehe vorgeschrieben. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 6. 7. 8.)

§. 82. So weit Jemand gültige Veräußerungsverträge zu schließen

---

[20]) Vgl. jetzt EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 43, wonach, wenn Hypothek oder Grundschuld auf einem Antheil haften, nur der Antheil zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gebracht werden kann. ObTr. 7 S. 283.

[21]) SubhO. v. 15. März 1869 §§ 112, 113 Nr. 2. SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 180, 185. ALR. I. 8 § 120 (Winkel zwischen Häusern). ObTr. 34 S. 142. §§ 118, 121 h. t. Bergges. § 100. RE. 1 S. 772.

[22]) Nur die Theilungsklage als solche verjährt nicht, und dies gilt nach § 115 h. t. auch für Erben. Vorausgesetzt ist aber, daß das Miteigenthum unstreitig, nur streitig, ob es aufzuheben. Hat der Miteigenthümer die Sache (Erbschaft) in Besitz genommen, in der Meinung, daß er alleiniger Eigenthümer, so kann der Anspruch des Miteigenthümers allerdings verjähren. § 494 I. 9. ObTr. 12 S. 176. ObTr. 22 S. 32 (StrA. 4 S. 230. Präj. 2333), RE. 3 S. 252, Erk. d. ObTr. 34 S. 197. Verjährung der Erbschaftsklage. ObTr. 54 S. 48 (StrA. 59 S. 214) Ausnahme in §§ 512—514 I. 9 bei nicht aufgebotenen Verschollenen. RE. 1 S. 940, 943; 2 S. 816, Erk. a. S. 822.

fähig ist, kann er auch auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums antragen.

§. 83. Sind bei einer in den Gesetzen an sich gebilligten Theilung die Interessenten über den Zeitpunkt derselben nicht einig, so muß die Theilung bis dahin verschoben werden, wo sie ohne Schaden der Sache, und mit dem wenigsten Nachtheil für sämmtliche Interessenten erfolgen kann.

§. 84. In der Regel ist derjenige Zeitpunkt abzuwarten, wo sich Nutzen und Lasten der gemeinschaftlichen Sache am füglichsten gegen einander abwägen lassen.

§. 85. Wegen bloßer Rückstände in der zur gemeinschaftlichen Sache gehörenden Einnahme kann die Theilung selbst nicht aufgehalten werden.

§. 86. Wenn mehrere von einander unterschiedene Sachen, deren jede besonders genutzt werden kann, zu theilen sind, so darf deswegen, weil einige noch nicht getheilt werden können, die Theilung der übrigen nicht ausgesetzt bleiben.

§. 87. Was seiner Natur nach theilbar ist, und durch die Theilung seinen Werth nicht verliert, muß, wenn nicht ausdrückliche Gesetze entgegenstehen, oder die Interessenten sich auf andere Art deshalb vereinigen, in Natur getheilt werden.[23])

§. 88. Können die Interessenten wegen Zuschlagung der einzelnen Theile sich nicht vereinigen, so entscheidet das Loos.

§. 89. Kann zwar die Sache an sich in Natur getheilt, über die Würdigung oder Legung der Theile aber kein Uebereinkommen unter den Interessenten getroffen werden, so ist jeder derselben auf öffentlichen Verkauf anzutragen berechtigt.[24])

§. 90. Dergleichen Ausgebot zum öffentlichen Verkaufe findet in allen Fällen statt, wo die Theilung in Natur nicht erfolgen, und auch wegen Ueberlassung der gemeinschaftlich gewesenen Sache an einen der Theilnehmer, oder an einen Dritten, keine Vereinigung unter den Interessenten erreicht werden kann.

§. 91. Ob für ein geschehenes Gebot der Zuschlag erfolgen, oder die Ausbietung fortgesetzt werden solle, entscheidet die Mehrheit der Stimmen.[25])

§. 92. Liegt jedoch bei dem Ausgebote zum öffentlichen Verkaufe eine Taxe zum Grunde, welche mit Zuziehung sämmtlicher Interessenten nach Vorschrift der Prozeßordnung aufgenommen worden; und geschieht ein Gebot, wodurch die Taxe erreicht oder gar überstiegen wird: so muß

---

[23]) ALR. I. 2 § 41; 11 §§ 569—576 (Loos). StrA. 92 S. 144.

[24]) SubhO. v. 15. März 1869 §§ 112, 113. SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 180, 185. Daß eine gütliche Einigung über die Naturaltheilung versucht, ist nicht nöthig. StrA. 66 S. 106.

[25]) Für die nothwendige Subhastation sind die §§ 91—93 h. t. schon durch V. v. 4. März 1834 § 2 Nr. 3 außer Kraft gesetzt. Präj. 1022. Vgl. V. v. 11. August 1843 u. jetzt SubhO. v. 15. März 1869 § 113. SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 180, 185.

der Zuschlag geschehen, wenn auch nur einer oder etliche Interessenten, welche keine Mehrheit ausmachen, darauf antragen.

§. 93. Ist die Taxe nicht erreicht worden, und die Stimmen für und wider den Zuschlag sind gleich, so findet derselbe nicht statt.

§. 94. Ist zwar die Theilung zulässig, die Veräußerung an einen Fremden aber verboten, so muß die untheilbare Sache durch Versteigerung unter den Interessenten selbst in Geld gesetzt werden.

§. 95. Bei einer solchen Bietung unter den Interessenten kann derjenige, welcher auf die Theilung dringt, den Zuschlag an sich selbst, wenn auch sonst seine Stimme das Uebergewicht ausmacht, doch nicht verlangen, wenn nicht wenigstens der volle Betrag einer nach §. 92. aufgenommenen Taxe geboten worden.

§. 96. Unter mehreren ein gleiches Gebot abgebenden Theilnehmern entscheidet die Erklärung der übrigen. Wenn aber außer ihnen keine Theilnehmer mehr vorhanden sind, oder die übrigen sich wegen der Entscheidung nicht vereinigen können oder wollen: so hat derjenige, welcher das höchste Gebot zuerst abgegeben hat, den Vorzug.

§. 97. Bei allen Theilungen müssen die Interessenten einander für den jedem zugeschlagenen Antheil, wie bei Kaufverträgen, die Gewähr leisten.[26])

§. 98. Bei Theilung gemeinschaftlicher Capitalien finden wegen der Gewährsleistung die Vorschriften von Cessionen Anwendung. (Tit. 11. Abschn. 3. §. 420. sqq.)

§. 99. Diese Verbindlichkeit der theilenden Miteigenthümer gegen einander (§. 97. 98.) wird nicht geändert, wenngleich der Dritte, welcher ihnen das gemeinschaftliche Eigenthum übertragen hat, wegen einer künftigen Auseinandersetzung gewisse Vorschriften ertheilt hätte.

§. 100. Wenn aber aus dem Inhalte der Verordnung sich ergiebt, daß der Stifter einem Interessenten, von Anfang an, gewisse Theile als sein besonderes Eigenthum habe anweisen wollen, so findet deshalb keine Gewährsleistung statt.

§. 101. Im zweifelhaften Falle wird letzteres (§. 100.) eher, als ersteres (§. 99.), vermuthet.

§. 102. In so fern durch die Theilung streitige Punkte abgemacht worden, ist sie nach den Gesetzen von Vergleichen zu beurtheilen.

§. 103. Eigenthum und Gefahr in Ansehung des Ganzen gehen bei Theilungen nur eben so, wie bei Kaufverträgen in Ansehung körperlicher Sachen, und bei Cessionen in Ansehung der Rechte, auf den Uebernehmer des Ganzen über.[27])

§. 104. Die Bestimmung der Antheile oder Abfindungen geschieht übrigens nach Verhältniß des dem bisherigen Miteigenthümer zugekommenen Anrechts. (§. 2. 3.)

---

[26]) §§ 103, 115 h. t. Die Theilung hat je nach der Beschaffenheit des Falls die rechtliche Natur des Kaufs, Tausches, der Schenkung. StrA. 54 S. 145. Vgl. ObTr. 51 S. 323. StrA. 48 S. 338. ObTr. 57 S. 242.

[27]) Vgl. ALR. I. 11 § 573 (Entscheidung durch Loos). Anm. 5 zu § 5 h. t. ObTr. 40 S. 125, 127. StrA. 65 S. 16 (Feststellung der einzelnen Theile als Essentiale der Theilung).

Wirkungen derselben in Absicht auf einen Dritten.

§. 105. Durch die Theilung können die in Ansehung der getheilten Sachen schon erworbenen Rechte eines Dritten nicht geschmälert werden.[28])

§. 106. Hat der Gläubiger ein dingliches Recht auf die gemeinschaftlich gewesene Sache erlangt, so kann er, auch wenn die Sache in Natur getheilt worden, an jeden Theil für das Ganze sich halten.

§. 107. Für bloß persönliche Forderungen aber, die einem Dritten an sämmtliche gewesene Theilhaber zukommen, haftet bei einer weder durch Vertrag, noch durch letztwillige Verordnungen entstandenen Gemeinschaft, nach erfolgter Trennung derselben, ein jeder der gewesenen Theilnehmer nach Verhältniß des empfangenen Antheils.

§. 108. Wenn über den Grund des Anspruchs eines Dritten an die gemeinschaftlich gewesene Sache, oder an die Personen der sämmtlichen vormaligen Theilnehmer, ein Rechtsstreit entsteht, so sind Letztere, in so fern sie ihren Gerichtsstand in hiesigen Landen haben, schuldig, auch nach erfolgter Theilung, mit dem Gläubiger sich gemeinschaftlich einzulassen.

§. 109. Ausnahmen und nähere Bestimmungen in Ansehung solcher Theilnehmer, deren gemeinschaftliches Eigenthum aus einem Gesellschaftsvertrage entstanden ist, so wie in Ansehung der Miterben, sind gehörigen Orts festgesetzt. (Abschn. 2. 3.)

§. 110. In allen Fällen, wo die gewesenen Theilhaber, vermöge eines ausdrücklichen Vertrags, gemeinschaftlich haften, wird ihre Verbindlichkeit gegen den Dritten durch die erfolgte Theilung in nichts geändert.

In wie fern Theilungen angefochten werden können.

§. 111. Die Kraft und Gültigkeit einer Privattheilung ist nach den Regeln von Vergleichen, so wie derjenigen, welche mit Zuziehung des Richters angelegt worden, nach den Regeln der rechtskräftigen Erkenntnisse zu beurtheilen.[29])

§. 112. Nur so weit also, als Vergleiche oder rechtskräftige Urtelssprüche von den Parteien angefochten werden können, findet die Anfechtung einer in rechtsgültiger Form abgeschlossenen Theilung statt.

§. 113. Doch kann eine gerichtliche Theilung unter dem Vorwande, daß das Geschäft nicht vor dem gehörigen Richter verhandelt worden, nicht angefochten werden.

---

[28]) Deshalb bleibt die Servitut ungetheilt, wenn auch das dienende Grundstück getheilt wird. ObTr. 25 S. 135 (Präj. 2439). EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 33. Grundbuch=O. § 66.

[29]) I. 16 §§ 436 ff. Gerichtliche Theilung, welche die Natur rechtskräftigen Urtels hat, ist nur die im Wege des Prozesses oder auf Provokation gemäß AGO. I. 46 erfolgte, StrA. 3 S. 207. ObTr. 26 S. 301 (Präj. 2491), RE. 3 S. 252, Erk. e. S. 261, nicht die vom Vormundschaftsrichter aufgenommene, StrA. 12 S. 74, 70 S. 1. ObTr. 50 S. 183. StrA. 68 S. 78. RE. 3 S. 190, 1 S. 259.

§. 114. Dagegen gilt bei Theilung eines Inbegriffs von Sachen, selbst wenn sie durch Erkenntniß bestimmt worden, dennoch eben das, was die Gesetze bei einer durch Vergleich vollzogenen Theilung eines solchen Inbegriffs, in Ansehung der dabei übergangenen Stücke vorschreiben. (Tit. 16. §. 436. sqq.)

Zweiter Abschnitt.

Vom gemeinschaftlichen Eigenthume der Miterben.

§. 115. Die gemeinschaftlichen Rechte der Miterben sind nach den allgemeinen Grundsätzen vom Miteigenthum zu beurtheilen.[30—33])

§. 116. Das Anrecht eines Jeden an der Gemeinschaft ist entweder durch rechtsbeständige Willenserklärung des Erblassers, oder in deren Ermangelung unmittelbar durch Gesetze bestimmt. (Tit. 12.; Th. 2. Tit. 1—4.)

Von Erbschaftstheilungen.

§. 117. Jeder Erbe, dessen Antheil nicht in sich selbst, sondern nur im Verhältnisse gegen das Ganze bestimmt ist, kann auf die Theilung antragen.[34])

---

[30]) RE. 3 S. 267, 289. Vgl. Anm. zu §§ 10, 60, 76 h. t. I. 9 § 382. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 5 Abs. 2 (Miterben können ein Grundstück auflassen, auch wenn noch nicht als Eigenthümer eingetragen). Grundbuch-O. § 51. EigenthGes. § 21.

[31]) Verhältniß der Miterben vor der Theilung. Grundsatz: Dem einzelnen Erben steht kein bestimmter verhältnißmäßiger Antheil an den einzelnen Nachlaßobjekten als sein besondres Eigenthum zu; solches und damit ein definitives Dispositionsrecht erlangt er erst durch die Theilung. ObTr. 35 S. 352 (StrA. 26 S. 27. PlPräj. 2682, Präj. 1084, 1101). RE. 3 S. 267, Erk. a. OHG. 11 S. 203, 23 S. 127. RG. 9 S. 272. Damit ist aber nicht gesagt, daß jede Disposition des Miterben nichtig; der Miterbe kann seinen Antheil an einen bestimmten Nachlaßgegenstand verpfänden, auch veräußern, die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit hängt aber von der Erbauseinandersetzung als dem entscheidenden Moment ab. ObTr. 47 S. 146, 153. StrA. 47 S. 303, 56 S. 221. ObTr. 80 S. 75 (Veräußerung). StrA. 91 S. 5. ObTr. 75 S. 204. StrA. 94 S. 56. StrA. 100 S. 296. RG. 16 S. 251.

[32]) Für die Stellung der Erben im Prozeß hat dies zur Folge, daß das streitige Rechtsverhältniß allen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann; sie stehn in nothwendiger Streitgenossenschaft. OHG. 11 S. 203, 204; 23 S. 127, 128 (Eid, Geständniß). CPO. §§ 59, 434. ObTr. 40 S. 301. StrA. 55 S. 138, 91 S. 5, 9.

[33]) Individualrechte. RE. 3 S. 238, 267. Vgl. zu §§ 10, 60, 151 h. t. StrA. 4 S. 138, 13 S. 131 ff., 17 S. 101. ObTr. 45 S. 153. StrA. 42 S. 176 (Anfechtung eines Tausches versagt). ObTr. 48 S. 118. StrA. 81 S. 185. ObTr. 67 S. 249 (Wirkung der Rechtskraft). StrA. 55 S. 230 (Cession einer Hypothek).

Wer darauf antragen könne.

§. 118. Ein Verbot des Erblassers, daß sein Nachlaß niemals getheilt werden solle, hat keine rechtliche Wirkung.

§. 119. Wohl aber kann der Erblasser die Theilung bestimmter einzelner zum Nachlasse gehöriger Stücke untersagen, und deren fortwährende Gemeinschaft unter den Erben verordnen.

§. 120. Wie weit dergleichen Verbot für beständig, oder nur auf gewisse Grade von Wirkung sei, ist nach den bei Fideicommissen vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen. (Tit. 12. §. 53. sqq.)

§. 121. Hat der Erblasser die Aussetzung der Theilung bis zum Ablauf einer gewissen Zeit, oder bis zum Eintritte einer gewissen Begebenheit vorgeschrieben, so müssen die Erben sich diese Vorschrift gefallen lassen.

§. 122. Doch ist ein Erbe, dem der Erblasser nicht mehr als einen ihm gebührenden Pflichttheil verlassen hat, auch an solche Verfügungen desselben (§. 119—121.) nicht gebunden.[35])

Art der Theilung.

§. 123. Die Art der Theilung ist nach der Vorschrift des Erblassers, übrigens aber nach den Regeln des vorigen Abschnitts zu bestimmen.[35a])

§. 124. Schriften und Urkunden, die weder ein zum Nachlasse gehörendes Grundstück betreffen, noch ein in die Theilung kommendes Recht begründen, noch an sich einen nach Gelde zu bestimmenden Werth haben, verbleiben demjenigen, welchem der größte Theil an der Erbschaft zukommt.

§. 125. Unter Miterben, deren Antheile gleich sind, entscheidet über den Besitz solcher Urkunden das Loos.

§. 126. Hat der Erblasser selbst die Theilung angelegt, so kann er die von den Miterben für ihre Antheile einander zu leistende Gewähr (§. 97. 98.) Einem oder Allen erlassen; doch nicht zum Nachtheil dessen, welchem er nur einen demselben gebührenden Pflichttheil angewiesen hat.

---

[34]) RE. 3 S. 289. VO. v. 5. Juli 1875 § 43. ALR. I. 11 § 454. V. v. 28. März 1840 § 4. SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 180, 182, 184. Vgl. ObTr. 22 S. 32. StrA. 4 S. 230 (Präj. 2333). ObTr. 54 S. 48. StrA. 59 S. 214 (Unterschied der Verjährung des Rechts und der Theilungsklage). StrA. 86 S. 229 (Klage gegen den Miterben, der die Vollziehung des Erbrecesses weigert). ObTr. 39 S. 109 (Klage gegen Miterben, auch einen einzelnen, ohne Theilungsverfahren, wenn jene schon reell getheilt haben). Jahrb. 1 S. 27 (R. des Gläubigers, der den Erbantheil gepfändet hat, auf Theilung). AKO. v. 21. Juni 1844 (GS. S. 253). ObTr. 57 S. 242 (Stempel).

[35]) ALR. II. 2 § 430.

[35a]) §§ 112, 114, 116 h. t.; I. 16 §§ 436 ff. StrA. 68 S. 78. RE. 1 S. 910, 239; 3 S. 190. ObTr. 39 S. 109. RE. 3 S. 289, Erk. e. StrA. 76 S. 336.

Rechte und Pflichten der Miterben in Ansehung der Erbschaftsschulden und Lasten,

§. 127. Zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten sind die Erben gegen die Erbschaftsgläubiger gemeinschaftlich verpflichtet.[36—38])

§. 128. Unter sich aber sind sie dazu, nach Verhältniß ihrer Erbtheile, beizutragen schuldig.[39]) [39a])

§. 129. Doch kann dieser Beitrag unter den Erben selbst durch Verfügung des Erblassers, oder durch Vertrag, auch in einem ungleichen Verhältnisse gültig bestimmt werden.

§. 130. Dergleichen Festsetzungen können aber die Rechte der Gläubiger niemals, und bloße Verabredungen der Erben unter sich können auch die Rechte der Legatarien auf den ganzen Nachlaß nicht schmälern.

besonders nach erfolgter Theilung.

§. 131. Haben die Erben vor Erfüllung ihrer gemeinschaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlaß sich getheilt, so hat jeder Erbschafts-

---

[36]) RE. 3 S. 289. AGO. I. 1 § 38. Gemeinschaftlich, d. h. nicht solidarisch, sondern zusammen. Vor der Theilung haften Erben nicht solidarisch, sind daher gemeinschaftlich zu belangen und stehen im Verhältniß nothwendiger Streitgenossen, ohne Unterschied, ob sie Erben ohne oder mit Vorbehalt. Der Erbgang allein begründet keine solidarische Haft, §§ 131 ff. ObTr. 4 S. 302 (PlPräj. 212), 44 S. 93. Im Präj. 727 (PrS. 1 S. 98) ist angenommen, daß, wenn von den gemeinschaftlich verklagten Erben der eine sich mit dem Kläger vergleicht, die Fortsetzung des Prozesses gegen ihn nicht nöthig; in ObTr. 44 S. 93 dagegen für unzulässig erklärt, einen der Erben nicht mitzubelangen, weil er seinen Antheil bezahlt hat. (?) Den Erben ohne Vorbehalt kann der Gläubiger aber auch vor der Theilung auf Höhe seines Antheils persönlich belangen. Präj. 938. StrA. 72 S. 175. ObTr. 79 S. 146; 25 S. 155.

[37]) Vgl. Anm. 32 zu § 115 h. t. Nach CPO. § 28 können die Gläubiger im for. hered. klagen, wenn mehrere Erben vorhanden und der Nachlaß noch nicht getheilt, oder wenn der Nachlaß sich noch ganz oder theilweise im Bezirk des Gerichts befindet; sie können aber auch im Domicil der Erben klagen. Vgl. CPO. § 36 Nr. 3 und EG. zu CPO. § 9. Zwangsvollstreckung gegen Erben: CPO. §§ 693—696. RG. 4 S. 380.

[38]) Anwendung des Grundsatzes auf das Verhältniß des Erben und des überlebenden Ehegatten bei gütergemeinschaftlicher Ehe. ObTr. 79 S. 146, 69 S. 214. RE. 4 S. 260 Erk. f, S. 185 Erk. a. StrA. 46 S. 55, 48 S. 151, 76 S. 336. II. 1 § 661.

[39]) Ist der Miterbe Gläubiger, so kann er vor der Theilung nicht Zahlung, sondern nur Anerkennung seiner Forderung behufs Berücksichtigung bei der Auseinandersetzung fordern. ObTr. 35 S. 404. RE. 3 S. 289, Erk. d. StrA. 71 S. 214, 71 S. 60. ObTr. 77 S. 12 (StrA. 95 S. 299).

[39a]) Ausnahmen von der gemeinschaftlichen Haftung: StrA. 70 S. 229. RE. 3 S. 22. StrA. 78 S. 76, 37 S. 47. Solid. Haftung nach §§ 52 ff. h. t. ObTr. 77 S. 159 (StrA. 96 S. 53). RE. 1 S. 914, Erk. e.

gläubiger die Wahl: ob er sich an die Erben insgesammt, oder an jeden derselben, nach Verhältniß seines Erbtheils, oder an einen unter ihnen für das Ganze halten wolle.[40][40a])

§. 132. Will er sich an die Erben insgesammt halten, so müssen ihm dieselben in dem letzten persönlichen Gerichtsstande des Erblassers gerecht werden. (§. 108.)[41])

§. 133. Hält er sich an die einzelnen Erben, oder nur an einen unter ihnen, so muß er jeden in seinem eigenen Gerichtsstande belangen.

§. 134. Auf eine höhere Summe, als der erhaltene Erbtheil beträgt, kann kein einzelner Erbe, wenn er die Erbschaft nicht ganz ohne Vorbehalt angetreten hat, für das Ganze belangt werden.[42])

§. 135. In wie fern, wenn dieser Erbtheil durch Zahlungen an andere Gläubiger bereits erschöpft ist, der Erbe nur nach Verhältniß seines Antheils, oder gar nicht haften dürfe, ist nach den im neunten Titel §. 452. sqq. vorgeschriebenen Grundsätzen zu bestimmen.

§. 136. Kann der Gläubiger von dem= oder denjenigen einzelnen Erben, die er in Anspruch genommen hat, seine Befriedigung ganz oder zum Theil nicht erhalten, so bleibt ihm dennoch sein Recht gegen die übrigen Miterben.

Was Erben, die nach erfolgter Theilung den Erbschaftsgläubigern nur für ihren Antheil haften wollen, zu beobachten haben.

§. 137. Wollen die theilenden Miterben einen Erbschaftsgläubiger

---

[40]) II. 1 § 761, 766. I. 12 § 292. Ges. v. 28. März 1879 § 1. RG. 3 S. 289, 300, 303. Nach erfolgter, bekannt gemachter Theilung fällt die communio bezüglich der Passiva fort; jeder Erbe haftet für seinen Antheil, der Vorbehaltserbe mit Beschränkung auf den Nachlaß, der Erbe ohne Vorbehalt persönlich auf Höhe seines Antheils. Bei unterbliebener Bekanntmachung haftet der Erbe ohne Vorbehalt persönlich für das Ganze, der Erbe mit Vorbehalt für die ganze Forderung, aber nur mit dem Nachlaß. ObTr. 35 S. 404, 9 S. 238. StrA. 81 S. 54, 92 S. 95. Die erfolgte Theilung hat zu beweisen, wer sie behauptet. OHG. 11 S. 203, 204. Theilung einzelner Gegenstände ist keine Theilung des Nachlasses, Theilung aber auch vorhanden, wenn einzelne Gegenstände im Miteigenthum geblieben. StrA. 47 S. 13. Nach der Theilung fällt die nothwendige Streitgenossenschaft fort. CPO. § 58. StrA. 22 S. 5 zu AGO. I. 10 §§ 275, 276.

[40a]) Aus § 134 h. t. folgt, daß der Beneficialerbe auch nach erfolgter Theilung nur auf Höhe des erhaltenen Erbtheils, ObTr. 9 S. 238, haftet, ohne Rücksicht auf nachherige Verluste (?); wird die ganze Forderung gegen ihn eingeklagt, so ist also zu beweisen, daß er mindestens diesen Betrag erhalten hat. StrA. 75 S. 202. Vgl. CPO. § 695. Anm. 105 ff. zu ALR. I. 9 § 422. RG. 1 S. 914.

[41]) Vgl. jetzt CPO. § 28 und Anm. 37 zu § 127 h. t. Nach der Theilung findet danach das for. her. nicht mehr statt.

[42]) Vgl. Anm. 40a zu § 131 h. t. Dem Erben ohne Vorbehalt steht der Erbe gleich, welcher die Rechtswohlthat des Inventars verloren hat. ObTr. 11 S. 276. StrA. 81 S. 54. Vgl. ObTr. 66 S. 70. RG. 1 S. 903, 914.

verpflichten, daß er sich an jeden unter ihnen nur nach Verhältniß seines Erbtheils halten solle; so müssen sie demselben die bevorstehende Theilung in Zeiten bekannt machen.

§. 138. In Ansehung der unbekannten Gläubiger muß diese Bekanntmachung dreimal in die Zeitungen und Intelligenzblätter der Provinz eingerückt werden.[43][43a])

§. 139. War der Erblasser ein Kaufmann, dessen Verkehr sich auch außerhalb der Provinz erstreckte, so muß die Bekanntmachung, noch außerdem, in den Zeitungen einer anderen Königlichen Provinz erfolgen.

§. 140. Dazu muß eine Provinz gewählt werden, in welcher der Erblasser seinen Verkehr hauptsächlich betrieben hat, oder die dem Auslande, wohin er handelte, am nächsten liegt.

§. 141. Läßt ein Erbschaftsgläubiger drei Monate nach geschehener Bekanntmachung verstreichen, ohne sich zu melden, so kann er, nach erfolgter Theilung, an jeden Erben nur für seinen Antheil sich halten.

§. 142. In dem Falle des §. 139. 140. kommt den auswärtigen Gläubigern des Erblassers eine sechsmonatliche Frist zu gute.

§. 143. Die Frist wird, wenn die Bekanntmachung durch Briefe geschehen, von dem Tage, wo der Brief, nach dem gewöhnlichen Laufe der Posten, an dem Orte seiner Bestimmung hat eintreffen können, bei öffentlichen Bekanntmachungen aber von dem Tage der ersten Einrückung in die Zeitungen gerechnet.

§. 144. Es hängt von den Erben ab, diese Bekanntmachung durch die Gerichte zu veranstalten, oder sie selbst außergerichtlich zu besorgen.

§. 145. Ist nur letzteres erfolgt, und ein Gläubiger leugnet die erhaltene Nachricht, so müssen die Erben, die mündliche Eröffnung, oder den Eingang des Briefes, worin die schriftliche Nachricht enthalten war, und bei öffentlichen Bekanntmachungen die wirklich erfolgte Einrückung derselben gehörig nachweisen.

§. 146. Gegen einen Gläubiger, dessen Forderung den Erben zwar bekannt, sein dermaliger Aufenthalt aber, nach ihrer an Eidesstatt abzugebenden Versicherung, unbekannt war, ist die öffentliche Bekanntmachung hinreichend.

Rechte der Miterben gegen einander, nach erfolgter Theilung wegen der Erbschaftsschulden und Lasten.

§. 147. So weit, nach vorstehenden Grundsätzen, ein jeder Miterbe, auch nach der Theilung, den Erbschaftsgläubigern und Legatarien verhaftet bleibt, hat er das Recht, von seinen Miterben den Nachweis zu fordern: daß die von selbigen übernommenen Theile der Erbschafts-

[43]) Die Bekanntmachung durch die Zeitungen ist fortgefallen durch V. v. 3. Mai 1804 § 2 (NCC. 11 Nr. 16), die durch die Intelligenzblätter ersetzt durch das Amtsblatt. Ges. v. 21. Dezbr. 1849 § 2.

[43a]) Anfechtung der Erbtheilung. § 123 h. t. StrA. 80 S. 144 (Anfechtung durch Gläubiger des Erben). RG. 31 S. 292.

schulden und Lasten berichtigt, oder doch die übrigen Miterben von ihrer Verbindlichkeit dazu befreit worden.[43b])

§. 148. Die Zeit, binnen welcher eines oder das andere geschehen solle, muß, wenn die Parteien sich darüber nicht vereinigen können, nach Beschaffenheit der Umstände von dem Richter bestimmt werden.

§. 149. Jeder Miterbe ist von dem anderen Sicherheitsbestellung deshalb auf seinen Antheil zu fordern berechtigt.

§. 150. Einen Miterben, welcher der §. 147. ihm obliegenden Pflicht in der bestimmten Zeit nachzukommen säumig ist, muß der Richter, auf das Anrufen auch nur eines einzelnen Miterben, zu deren Erfüllung anhalten.

Rechte und Pflichten der Miterben wegen der zur Erbschaft gehörenden Aktivforderungen.

§. 151. Auch die zur Erbschaft gehörenden Activforderungen können die Erben, so lange sie im Miteigenthume stehen, nur gemeinschaftlich einziehen.[44])

§. 152. Nach getheilter Erbschaft kann der Schuldner an denjenigen Erben sicher zahlen, welcher sich im Besitze des über die Forderung sprechenden Instruments befindet.[45])

§. 153. Wollen die übrigen Erben verhindern, daß der Besitzer des Instruments das Ganze für sich einziehe, so müssen sie dieses dem Schuldner gerichtlich bekannt machen; und wenn die Post in das Hypothekenbuch eingetragen ist, auch ihre Protestation daselbst vermerken lassen.

[43b]) ObTr. 50 S. 300 (StrA. 52 S. 195).

[44]) I. 16 § 308. RE. 3 S. 267, 277, 238. Vgl. Anm. zu §§ 10, 60, Anm. 33 zu § 115 h. t. und Anm. 233 zu ALR. I. 5 § 450. RE. 1 S. 565. Grundsatz ist, daß der einzelne Erbe zu allen Maßregeln berechtigt, welche die Feststellung, Sicherstellung, Erhaltung der Erbschaft bezwecken; was dazu gehört, ist nicht absolut, sondern nach den konkreten Umständen zu entscheiden. Weder die Lage der Miterben, noch die des Schuldners darf beeinträchtigt werden. ObTr. 22 S. 136, StrA. 4 S. 138 (PlPräj. 2325); Anwendungen in ObTr. 19 S. 213 (Rechnungslegung), ObTr. 24 S. 86 (Vindikation), 45 S. 153 (keine Anfechtung eines Tausches), 48 S. 118, 45 S. 152. StrA. 84 S. 144, 77 S. 23. ObTr. 10 S. 190 (Präj. 1468a, Kollationspflicht). ObTr. 11 S. 312 (Klage gegen den Miterben, welcher Schuldner der Erbschaft). StrA. 4 S. 202, 13 S. 131, 16 S. 314, 80 S. 99, 27 S. 283, 73 S. 35, 238; 99 S. 90, 280 (Kündigung), 55 S. 230, 59 S. 264, 91 S. 5 (Zahlung ad depos.). Anwendung des Grundsatzes auf mehrere Legatare. ObTr. 72 S. 45, 12 S. 244. StrA. 100 S. 296. Vgl. ObTr. 26 S. 239, 242. RE. 1 S. 537. RG. 20 S. 312.

[45]) Und zwar auch ohne Vorlegung einer Cession oder Ueberweisung der andren Erben. ObTr. 4 S. 325 (Präj. 692). StrA. 23 S. 147 (Anwendung auf Miteigenthümer überhaupt). Singuläre Vorschrift für das Verhältniß des Schuldners zum Miterben; der Miterbe, dem nur ein Theil der Forderung bei der Theilung zugefallen, ist nicht berechtigt, die ganze zu verpfänden, weil er das Dok. besitzt. ObTr. 24 S. 421.

§. 154. Ist die Schuld so beschaffen, daß kein besonderes Instrument darüber vorhanden ist, so muß der Schuldner an denjenigen Erben zahlen, welchem die Post bei der Theilung angewiesen worden.

§. 155. Kann keine dergleichen Anweisung vorgezeigt werden, so ist der Schuldner berechtigt, zu verlangen, daß die Erben einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Einziehung der Schuld bestellen.

§. 156. Können oder wollen die Erben dieses nicht thun, oder zweifelt der Schuldner, daß die vorgezeigte Vollmacht von sämmtlichen Erben ausgestellt sei: so kann er sich durch gerichtliche Niederlegung der schuldigen Sache oder Summe von seiner Verbindlichkeit befreien.

§. 157. Die Niederlegung muß in demjenigen Gerichtsstande geschehen, unter welchem der im Vertrage, oder durch das Gesetz, bestimmte Zahlungsort gelegen ist.

§. 158. Die Kosten der Niederlegung müssen die Erben tragen, sobald das Bedenken des Schuldners, welches dieselbe veranlaßt hat, nicht offenbar unerheblich gewesen ist.

Wie es zu halten sei, wenn das Erbrecht streitig ist.

§. 159. Streiten mehrere Personen darüber, welchem von ihnen das Erbrecht ganz oder zum Theil zustehe, so muß die Verwaltung der Erbschaft einem gerichtlich zu bestellenden Verlassenschafts-Curator aufgetragen werden.[46])

§. 160. Hat schon einer der Prätendenten redlicher Weise den Besitz der Erbschaft ergriffen, so muß er darin bis zum Austrage der Sache gelassen werden.

§. 161. Befindet sich noch keiner der Prätendenten im Besitze der Erbschaft, so hängt es lediglich von der Beurtheilung des Richters ab, die Curatel einem unter denselben, oder auch einem Fremden, zu übertragen.

§. 162. Sowohl der Verlassenschafts-Curator, als der im Besitze befindliche Prätendent, müssen die Verwaltung der Erbschaft, bis zum Ausgange des Streits, unter richterlicher Aufsicht führen.

§. 163. Sie müssen bei allen Verfügungen, welche die Substanz des Nachlasses, oder Hauptveränderungen in der Administration desselben betreffen, die anderen Erbschafts-Prätendenten zuziehen.

§. 164. Sobald der Streit über das Erbrecht oder die Erbtheile entschieden ist, oder alljährig, wenn dieser Streit sich in die Länge zieht, muß der Curator den Interessenten von seiner Administration Rechenschaft ablegen.

§. 165. Der redliche Erbschaftsbesitzer (§. 160.) kann nur nach entschiedener Sache, oder wenn er sich während des Prozesses einer nachtheiligen Verwaltung der Erbschaft verdächtig macht, zur Rechnungslegung angehalten werden.

§. 166. Die Theilung der Erbschaft muß ausgesetzt bleiben, bis der Streit über das Erbrecht oder die Erbantheile völlig entschieden ist.

§. 167. Doch können diejenigen, welche von den übrigen Präten-

[46]) VO. v. 5. Juli 1875 § 89.

denten als Miterben anerkannt werden, auf die Theilung in so weit antragen, als selbige ohne erheblichen Nachtheil für die anderen, im Falle daß diese den gemachten Anspruch rechtlich ausführen sollten, stattfinden kann.

§. 168. Wie es in Fällen, wenn Testaments- und Intestat-Erben über das Erbrecht streiten, mit dem Besitze und der Verwaltung des Nachlasses zu halten sei, ist gehörigen Orts bestimmt (Tit. 12. §. 243. sqq.)

Dritter Abschnitt.

Von Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen.

Begriffe und Grundsätze.

§. 169. Ein Vertrag, durch welchen mehrere Personen ihr Vermögen oder Gewerbe, oder auch ihre Arbeiten und Bemühungen, ganz oder zum Theil, zur Erlangung eines gemeinschaftlichen Endzwecks vereinigen, wird ein Gesellschaftsvertrag genannt.[47][48]

§. 170. Der Zweck der Verbindung, und das Verhältniß der Verbundenen bei und zur Erlangung desselben, müssen allemal, ohne Unterschied des Gegenstands, durch einen schriftlichen Vertrag, bei Strafe der Nichtigkeit, festgesetzt werden.[49][50]

---

[47]) HGB. Art. 266. RE. 3 S. 309. Ueber den Unterschied zwischen den Gemeinschaften des Tit. 17 und denen des ALR. II 6 §§ 1 ff. vgl. OHG. 18 S. 360, 398 ff.; 21 S. 348. RG. 9 S. 108, 13 S. 228, 230; 16 S. 189. ObTr. 69 S. 160 (StrA. 90 S. 109), StrA. 70 S. 57, 2 S. 252, 61 S. 44. Der Unterschied besteht darin, daß die Gemeinschaft im Sinne des Tit. 17, societas, auf individuell bestimmte Mitglieder gegründet, ohne korporative Organisation, hauptsächlich Erwerbszwecke im Interesse der Gesellschafter, gemeinschaftlichen Erwerb, verfolgt, während die Gesellschaft im Sinne ALR. II. 6 nicht auf bestimmte Personen beschränkt, korporativ organisirt, entweder rein persönliche, oder wenn auch vermögensrechtliche, solche doch in allgemeinem öffentlichen Interesse verfolgt. Praktisch wirkt der Unterschied dahin, daß in I. 17 solidarische, in II. 6 Haftung pro rata besteht. Vgl. OHG. 8 S. 181 (Vereins-Sterbekasse in Berlin), 17 S. 80 (Eisenbahnbeamten-Pensionskassen), 21 S. 348 (Bohrgesellschaft). ObTr. 75 S. 252, 20 S. 238, 76 S. 294. RE. 2 S. 608, Erk. d. ObTr. 61 S. 194. Anm. 1 zu II. 6. §§ 651, 652 I. 11. Vgl. OHG. 4 S. 200, RG. 4 S. 155, 8 S. 121 (gem. R.) StrA. 39 S. 204, 4 S. 305.

[48]) Ueber Handelsgesellschaften s. HGB. Art 5, 10, 17, 18, 24, 29, 85 ff. Aktiengesellschaften: HGB. Art. 5, 18, 208 ff. (RG. v. 11. Juni 1870 und 18. Juli 1884). RG. 13 S. 228. OHG. 2 S. 424, 5 S. 388, 8 S. 248, 17 S. 397, 23 S. 131. Genossenschaften: R(B)G. v. 4. Juli 1868, v. 19. Mai 1871, v. 1. Mai 1889. Str.A. 70 S. 57 (nicht eingetragene Konsumvereine als Gesellschaften nach ALR. II. 6). Ges. v. 20. April 1892 (RGBl. S. 477), betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Auch diese sind nach § 13 Abs. 3 Handelsgesellschaften im Sinne des HGB. commis intéressé: OHG. 1 S. 195. RG. 6 S. 79. OHG. 17 S. 275.

[49]) Die Feststellung des Zwecks und der Mittel gehört zur Perfektion des

§. 171. Ist dies nicht geschehen, gleichwohl aber durch die gemeinschaftlichen Verwendungen der Gesellschafter bereits etwas erworben worden: so wird ein solcher Erwerb als gemeinschaftliches Eigenthum, welches aus einer zufälligen Begebenheit entstanden ist, nach den Regeln des ersten Abschnitts beurtheilt.[51][52]

§. 172. Haben mehrere Personen gemeinschaftlich mit einem Dritten einen Vertrag geschlossen, so wird, in Ermangelung eines besonderen rechtsgültigen Abkommens unter ihnen selbst, ihr Verhältniß gegen einander nach den in dem Vertrage mit dem Dritten vorkommenden Bestimmungen beurtheilt.[52a]

§. 173. Sind auch in diesem dergleichen Bestimmungen nicht enthalten, so finden die allgemeinen Regeln des ersten Abschnitts Anwendung.

§. 174. Ist das, was in die Gesellschaft gebracht, oder durch dieselbe bewirkt werden soll, in dem Vertrage nicht deutlich bestimmt: so streitet die Vermuthung mehr für die Einschränkung, als für die Erweiterung desselben.

§. 175. Die Pflichten der Verbundenen zur Erreichung des gemeinschaftlichen Endzwecks, so wie die Rechte derselben in Ansehung des dadurch zu erwerbenden Vortheils, werden im zweifelhaften Falle für gleich geachtet.

I. Von allgemeinen Gesellschaften.

§. 176. Eine allgemeine Gütergemeinschaft kann durch Vertrag nur unter Eheleuten errichtet werden. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 6.)

Vertrages. OHG. 7 S. 265, 18 S. 354. Bei Strafe der Nichtigkeit: § 109 I. 5. OHG. 12 S. 52, 54.

[50]) Vereinigungen zu Handelsgeschäften bedürfen nach HGB. Art. 85, 317 der schriftlichen Form nicht, selbst wenn die Vereinigung wegen der fehlenden Firma nicht als Handelsgesellschaft zu erachten. OHG. 17 S. 397. RG. 9 S. 107, 13 S. 228.

[51]) RE. 3 S. 224, 230. I. 13 § 259. communio incidens. OHG. 9 S. 189. Anwendung auf den Fall des Erwerbs durch gemeinschaftliche Bemühungen ohne ausdrückliche Abrede. ObTr. 79 S. 163. Vgl. StrA. 45 S. 222, 63 S. 81, 79 S. 87, 95 S. 341, 37 S. 157, 91 S. 94. ObTr. 83 S. 191 (StrA. 91 S. 153). RE. 2 S. 561, Erk. c. RG. 15 S. 249, 27 S. 204. (Begriff der Verwendung; Geld, Leistungen, Arbeit; Erwerb nach Abrede ohne eigne Aufwendung; Erwerb auf Grund mündlichen Vertrages). RG. 3 S. 333. Liegt gemeinschaftliche Verwendung vor, so wird der gemeinschaftliche Erwerb dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erwerber für sich in eignem Namen erworben. RG. 10 S. 210 (keine comm. inc.).

[52]) Anwendung auf Lotteriespiel. OHG. 14 S. 220. ObTr. 2 S. 133. RE. 3 S. 224, Erk. c. RG. 28 S. 327. ObTr. 12 S. 254 (Präj. 1484). StrA. 2 S. 246, 21 S. 151. ObTr. 43 S. 30. StrA. 38 S. 85. Rechnungslegung: StrA. 84 S. 80. RG. 18 S. 280.

[52a]) StrA. 55 S. 350. ObTr. 26 S. 296. § 251 h. t. ist auch hier zu beachten. § 2 h. t.

§. 177. Was wegen einer allgemeinen Gesellschaft des Erwerbes unter Eheleuten Rechtens sei, ist gehörigen Orts bestimmt. (Ebend.)

§. 178. Unter anderen Personen kann eine solche allgemeine Gemeinschaft des Erwerbes nur durch einen gerichtlich geschlossenen Vertrag gültig eingegangen werden.

§. 179. Daß dergleichen Vertrag geschlossen worden, muß durch Anschlag an der Gerichtsstelle des Wohnorts sämmtlicher Contrahenten, so wie durch Einrückung einer Anzeige in die Zeitungen und Intelligenzblätter der Provinz, öffentlich bekannt gemacht werden.[53])

§. 180. Ist dieses unterblieben, so kann eine solche Gemeinschaft einem Dritten, der sich mit einem der Interessenten in Verhandlungen eingelassen hat, so lange er der Wissenschaft nicht überführt werden kann, niemals zum Nachtheil gereichen.

§. 181. Uebrigens gelten, wegen der bei Schließung eines solchen Vertrages zu beobachtenden Erfordernisse, ingleichen wegen dessen, was zu einer Gemeinschaft des Erwerbes im zweifelhaften Falle gerechnet werden müsse, eben die Vorschriften, wie bei Eheleuten. (Th. 2. Tit. 1. Abschn. 6.)

§. 182. Dagegen werden die Rechte und Pflichten der Gesellschafter in Ansehung des Besitzes, der Verwaltung, und der Benutzung des gemeinschaftlichen Erwerbes im Mangel näherer Bestimmungen, lediglich nach den Regeln des ersten Abschnitts beurtheilt.

II. Von besonderen Gesellschaften.

§. 183. Gesellschaftsverträge, welche nur auf einen bestimmten Gegenstand, oder auf ein besonderes Gewerbe oder Geschäft gerichtet sind, bedürfen keiner gerichtlichen Abschließung oder Bestätigung.

§. 184. Eben dies gilt auch bei Kaufleuten, welche nur zum Betriebe eines einzelnen bestimmten Geschäfts mit einander in Verbindung treten.[54])

§. 185. Wenn aber eine eigentliche Societätshandlung unter einer gemeinschaftlichen Firma errichtet werden soll, so ist ein solches Geschäft nach den im Kaufmannsrechte darüber ertheilten näheren Vorschriften zu beurtheilen. (Th. 2. Tit. 8. Abschn. 7.)[55])

§. 186. Bei anderen besonderen Gesellschaften müssen zwar die Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder, in allen Fällen, hauptsächlich nach dem Inhalte des zwischen ihnen errichteten Vertrags bestimmt werden;

§. 187. Doch kommen Einschränkungen dieser Rechte und Pflichten, welche von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen, sowohl der Gesellschaft überhaupt, als einzelnen Mitgliedern derselben, gegen einen Dritten nur in so weit zu statten, als sie dem Dritten zu rechter Zeit bekannt gemacht worden.[56])

---

[53]) Jetzt durchs Amtsblatt. Anm. 43 zu § 138 h. t.

[54]) II. 8 § 615. Vgl. jetzt HGB. Art. 266. Gelegenheitsgesellschaft.

[55]) Anm. 48 zu § 169 h. t.

[56]) OHG. 5 S. 363, 367. Für Handelsgesellschaften nicht anwendbar.

Rechte und Pflichten der Gesellschafter:

§. 188. Die Verbindlichkeit unter den Contrahenten nimmt der Regel nach mit dem Tage des geschlossenen Vertrages ihren Anfang.

1) in Ansehung der Beiträge,

§. 189. Wenn der Vertrag nicht ein Anderes bestimmt, so ist jedes Mitglied zu dem gemeinschaftlichen Fonds in gleichem Verhältnisse beizutragen schuldig.[57])

§. 190. Zu mehreren Beiträgen aber, als wozu ein jeder Mitgenosse sich ausdrücklich verbunden hat, kann derselbe, auch unter veränderten Umständen, von den übrigen nicht angehalten werden.

§. 191. Findet jedoch ohne dergleichen mehreren Beitrag die Erreichung des gemeinsamen Endzwecks gar nicht statt, so kann das weigernde Mitglied zum Austritt aus der Gesellschaft angehalten werden.

§. 192. Auch ist unter diesen Umständen, wenn nämlich durch die ausdrücklich verabredeten Beiträge der gemeinsame Endzweck gar nicht erreicht werden kann, jeder Mitgenosse, auch noch vor Ablauf der contractmäßigen Zeit, die Gesellschaft zu verlassen berechtigt.[57a])

§. 193. Sollen die Geschäfte der Gesellschaft durch neue Beiträge nur erweitert werden, übrigens aber der Gegenstand derselben ungeändert bleiben; so können die übrigen Mitglieder diese Beiträge nach eigenem Gutbefinden verstärken.

§. 194. Sie können aber den weigernden Mitgenossen weder zu einer ebenmäßigen Verstärkung nöthigen, noch seiner Weigerung halber von der Gesellschaft ausschließen.

§. 195. Vielmehr können sie nur, bei einem in dem erweiterten Geschäfte entstandenen Gewinne, nach Verhältniß ihrer verstärkten Beiträge, auch einen stärkeren Antheil fordern.

§. 196. Wollen hingegen die übrigen Gesellschafter, durch neue Beiträge, den Zweck ihrer Verbindung auf einen neuen, darin bisher nicht betriebenen Gegenstand ausdehnen: so ist derjenige, welcher seinen Beitrag dazu verweigert, weder schuldig, noch befugt, an diesen erweiterten Geschäften Theil zu nehmen.

§. 197. Vielmehr ist in so weit die Verbindung der übrigen Mitglieder als eine neue bloß unter ihnen bestehende Societät anzusehen.

§. 198. Der zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäfts zusammengetragene Fonds ist von der Zeit des geschlossenen Vertrages an als gemeinschaftliches Eigenthum anzusehen.[58])

§. 199. Sollen Grundstücke zum Fonds der Societät beigetragen, und als gemeines Eigenthum angesehen werden, so soll deren förmliche Zuschreibung an die Gesellschafter im Hypothekenbuche erfolgen.[59])

---

[57]) HGB. Art. 267.

[57a]) Auf Aktiengesellschaften nicht anwendbar. ObTr. 46 S. 120, 61 S. 194.

[58]) HGB. Art. 91. Begriff des Societätsfonds. ObTr. 51 S. 143 (StrA. 51 S. 161). RG. 3 S. 228, StrA. 43 S. 28 (Uebergabe oder Anweisung nicht erforderlich). StrA. 24 S. 97, 98, 106.

§. 200. Ist dieses unterblieben, so werden dergleichen Grundstücke nur in Ansehung der Gesellschafter unter sich, nicht aber in Ansehung eines Dritten, gemeinschaftlich.

§. 201. Mobilien und Effecten, welche nach einer gewissen Taxe der Gesellschaft überliefert worden, werden ebenfalls ein gemeinschaftliches Eigenthum derselben.

§. 202. Sind Grundstücke ohne Zuschreibung, und Mobilien ohne Taxe, der Societät überlassen, so wird vermuthet, daß sie derselben bloß zum Gebrauche geliehen worden.

§. 203. Wer mit Leistung seiner Beiträge, die nicht in baarem Gelde bestehen, säumig ist, muß der Gesellschaft den durch diesen Verzug entstandenen Schaden ersetzen.

§. 204. Bei verzögerter Entrichtung der Geldbeiträge haben die übrigen Gesellschafter die Wahl, statt des Schadensersatzes, gesetzmäßige Verzugszinsen zu fordern. (Tit. 11. §. 827. sqq.)

§. 205. Sobald die Gesellschaft ihren Anfang genommen hat, sind Nutzen und Schaden den Interessenten nach Verhältniß ihrer Antheile gemein.

2) bei dem Betriebe der Geschäfte,

§. 206. Wenn der Vertrag nicht ein Anderes bestimmt, so ist jedes Mitglied zum Betriebe der gemeinschaftlichen Angelegenheiten auf gleiche Art befugt und verpflichtet.[60])

§. 207. Es müssen daher in der Regel die Societätsgeschäfte von sämmtlichen Mitgliedern gemeinschaftlich betrieben und vollzogen werden.

§. 208. Doch bedarf es der Zuziehung solcher Mitglieder, die nur zum Geldbeitrage, nicht aber zum Betriebe der Geschäfte sich verbunden haben, nur alsdann, wenn Handlungen unternommen werden sollen, die den Grundsätzen des Societätsvertrages nicht gemäß sind.

§. 209. Ist im Gesellschaftsvertrage nicht bestimmt, wie bei dem Betriebe der gemeinschaftlichen Angelegenheiten, in Fällen, wo die Stimmenmehrheit entscheiden muß, die Stimmen gezählt werden sollen, so geschieht dieses nicht nach dem Verhältnisse der Beiträge, sondern nach den Personen.

§. 210. Ist einem der Gesellschafter der Betrieb aller, oder einer gewissen Art der Societätsgeschäfte, ohne weitere Bestimmung übertragen worden: so ist das Verhältniß desselben nach den Regeln von uneingeschränkten Vollmachtsaufträgen zu beurtheilen. (Tit. 13. §. 98. sqq.)[61])

§. 211. Gesellschafter sind bei dem Betriebe des gemeinschaftlichen Gewerbes zu demjenigen Grade von Fleiß und Aufmerksamkeit verpflichtet, den ein Jeder in seinen eigenen Geschäften anzuwenden pflegt.[62])

§. 212. Ist aber einem Gesellschafter, außer seinem Antheil am

---

[59]) HGB. Art. 111. EG. zum HGB. Art. 23.

[60]) HGB. Art. 102.

[61]) HGB. Art. 114.

[62]) HGB. Art. 94.

Gewinne, noch eine besondere Besoldung oder Belohnung für die Besorgung eines gewissen Geschäftes ausgesetzt worden: so muß er ein dabei begangenes Versehen nach allgemeinen über das Geschäft selbst ergangenen gesetzlichen Vorschriften, ohne Rücksicht seiner persönlichen Eigenschaften, vertreten.

§. 213. Ein Gleiches findet statt, wenn einzelne Sachen einem Gesellschafter zur besonderen Verwahrung oder Verwaltung anvertraut worden.

§. 214. Vorstehende Verordnungen (§. 212. 213.) finden jedoch nur zum Vortheil der übrigen Gesellschafter, nicht aber zur Entschuldigung des Bevollmächtigten, Verwalters, oder Verwahrers selbst, der etwa in seinen eigenen Geschäften einen höheren Grad von Fleiß und Aufmerksamkeit zu äußern pflegt, Anwendung.

§. 215. Ein Gesellschafter kann sich von seiner Verbindlichkeit zum Schadensersatz dadurch nicht befreien, daß er der Gesellschaft in anderen Fällen besondere Vortheile erworben hat.

§. 216. Kein Gesellschafter kann den übrigen an seiner Statt einen Fremden zum Mitgliede aufdringen.[63])

§. 217. Dadurch, daß eins der Mitglieder seinen Antheil an dem Gewinne einem Fremden überläßt, erlangt dieser so wenig die Rechte als die Pflichten eines Mitgliedes.

§. 218. Ein solcher Cessionarius kann daher von den übrigen Gesellschaftern weder Rechnungslegung, noch andere Nachweisungen über die betriebenen Geschäfte; wohl aber die Vorlegung einer Balance über den aus dem gemeinschaftlichen Gewerbe entstandenen Gewinn und Verlust fordern.[64])

3) wegen der Rechnungslegung,

§. 219. Den übrigen Mitgliedern der Gesellschaft ist hingegen jeder

---

[63]) §§ 263 ff., 308 h. t. D. h. der Gesellschafter kann seinen Geschäftsantheil wider den Willen der Gesellschaft nicht abtreten, wohl aber mit deren, vorher oder nachher erklärten Genehmigung. Das Gegentheil kann auch vertragsmäßig stipulirt sein. StrA. 66 S. 316. HGB. Art. 98. Hieraus in Verbindung mit §§ 66—68, 266, 267, 268, 217, 218 h. t. folgt, daß der Gesellschafter vor der Auseinandersetzung kein Individualrecht am Gesellschaftsantheil hat, nur am Gewinnantheil, über jenen ideellen Antheil nicht verfügen kann. RE. 3 S. 322, Erk. a.

[64]) Vgl. aber §§ 66, 67, 68 h. t. Die Klage des Dritten auf Zahlung des Gewinns setzt dessen vertragsmäßig erfolgte Feststellung unter den Socien voraus. StrA. 23 S. 165. RE. 3 S. 322, Erk. b. Auch nach Auflösung der Societät, aber vor der Auseinandersetzung ist die Cession des Rechts auf Rechnungslegung unwirksam. ObTr. 24 S. 81. RE. 3 S. 252, Erk. c. StrA. 83 S. 125. Vgl. Anm. zu § 71 h. t. ObTr. 12 S. 262 (Präj. 1633, kein Arrestschlag auf den Antheil des soc. an ausstehenden Forderungen). Erk. a. das. Die Gesellschafter sind in Bezug auf Aktiva correi credendi, I. 5 § 450. ObTr. 56 S. 297. RE. 1 S. 570. HGB. Art. 269 anders. Vgl. I. 16 § 303. RE. 3 S. 147, 148. Art. 121 HGB. §§ 14, 44 KonkO. StrA. 91 S. 126.

Mitgenosse von seinen für die Gesellschaft übernommenen Geschäften Rechnung zu legen verpflichtet.[65])

§. 220. Wenn bei dieser Rechnungslegung Posten vorkommen, deren Verwendung nach den Umständen wahrscheinlich; die Beibringung eines eigentlichen Belags oder anderen Beweises aber mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist: so kann die bloß an Eidesstatt geschehene Angabe, oder die eidliche Bestärkung des Rechnungslegers, nach richterlichem Ermessen, die Stelle des Belages oder weiteren Nachweises vertreten.

§. 221. Auch die Erben eines verstorbenen Gesellschafters sind über die von dem Erblasser besorgten Societätsgeschäfte Rechnung zu legen schuldig.

§. 222. Haben die Mitglieder der Gesellschaft der Befugniß, über das von einem unter ihnen besorgte Geschäft Rechnungslegung zu fordern, entsagt, so hat es dabei, wenn auch die Entsagung vor der Beendigung des Geschäfts erfolgt wäre, sein Bewenden.

§. 223. Kann jedoch ein solcher Gesellschafter eines auch nur in einzelnen Theilen und Verhandlungen bei dem Geschäfte begangenen Betrugs überführt werden, so muß er über das ganze Geschäft, der geschehenen Entsagung ungeachtet, Rechnung legen.

§. 224. Der Gesellschafter, welcher der Casse der Societät eigenmächtig etwas vorenthält, muß nach der Wahl der übrigen entweder den dadurch verursachten Schaden ersetzen, oder gesetzmäßige Verzugszinsen entrichten.

§. 225. Jedes Mitglied ist für die zum gemeinschaftlichen Besten aus eigenen Mitteln gemachten Vorschüsse landübliche Zinsen zu fordern berechtigt.[66])

§. 226. Auch müssen ihm die bei Ausrichtung der Societätsgeschäfte verwendeten Reise-, Zehrungs- und anderen unvermeidlichen Kosten vergütet werden.

§. 227. Für die bei solcher Gelegenheit erlittenen Schäden kann er unter eben den Umständen, wie ein Bevollmächtigter, Ersatz fordern. (Tit. 13. §. 80. sqq.)

§. 228. Für die zum Besten der Gesellschaft angewendeten Bemühungen kann er sich keine ihm nicht versprochene Belohnung anrechnen.

§. 229. Für solche Arbeiten aber, die zum gewöhnlichen Betriebe der Societätsgeschäfte nicht gehören, und eine besondere Kunst oder Wissenschaft erfordern, kann er den gewöhnlichen Preis in Rechnung bringen.

---

[65]) HGB. Art. 105, 130, 144, 145, 160. Voraussetzung der Pflicht zur Rechnungslegung ist, daß der in Anspruch genommene Gesellschafter der geschäftsführende ist oder überhaupt Geschäfte geführt hat. OHG. 3 S. 48; 13 S. 40. StrA. 84 S. 80, 64 S. 158. Recht des einzelnen Gesellschafters darauf: StrA. 6 S. 128. Vgl. RG. 18 S. 280, 282. Anm. 52.

[66]) StrA. 24 S. 94 (Vorschuß, Einlage, Zuschuß, Darlehn), 63 S. 47. OHG. 13 S. 348.

4) bei den Verhältnissen gegen Andere,

§. 230. Eine Gesellschaft wird in der Regel nur durch gemeinschaftlich abgeschlossene und unterschriebene Verträge verpflichtet.[67])

§. 231. Ist der Betrieb aller oder gewisser Geschäfte einem der Gesellschafter von den übrigen aufgetragen worden, so verpflichtet derselbe durch seine Handlungen oder Verträge die Gesellschaft als ein Bevollmächtigter. (§. 210.)

§. 232. Ein Gesellschafter, welcher nicht im Namen der Societät contrahirt, verpflichtet, wenn er auch sonst als Bevollmächtigter anzusehen wäre, nur sich selbst, nicht aber die Gesellschaft.

§. 233. Hat jedoch ein Gesellschafter, zwar nur in seinem Namen, aber in Angelegenheiten der Societät, einen Vertrag geschlossen: so ist er schuldig, den daraus entstandenen Vortheil der Gesellschaft zu überlassen.[68])

§. 234. Gegen den Dritten aber, welcher mit dem Gesellschafter bloß auf seinen eigenen Namen contrahirt hat, erlangt die Gesellschaft aus einem solchen Vertrage kein Recht; und kann daher die von selbigem an seinen Contrahenten geleisteten Zahlungen, oder anderen Verhandlungen, wodurch die aus dem Vertrage entstandene Verbindlichkeit wieder aufgehoben worden, nicht anfechten.

§. 235. Auch die Wissenschaft des Dritten, daß das Geschäft, worüber er contrahirt, die ganze Gesellschaft angehe, kann denselben in den ferneren Verhandlungen mit seinem Contrahenten nicht einschränken, so lange dabei kein Betrug vorwaltet, oder keine gerichtliche Untersagung erfolgt ist.

§. 236. So weit Jemand einem Anderen durch nützliche Besorgung seiner Geschäfte, oder durch nützliche Verwendung verpflichtet wird, so weit kann auch eine Gesellschaft solchergestalt verpflichtet werden.

§. 237. Wer aus diesem letzten Grunde (§. 236.) eine rechtsgültige Forderung an die Societät erlangt hat, der kann an jeden der Gesellschafter für seinen Antheil sich halten.

§. 238. Für den Antheil eines jeden haften die übrigen Mitgenossen dem Gläubiger als Bürgen.

§. 239. Haben sich aber die Gesellschafter einem Dritten aus einem ausdrücklichen, von ihnen gemeinschaftlich, oder durch ihren Bevollmächtigten, geschlossenen Vertrage verpflichtet, so findet gegen sie die Vorschrift von Correalverträgen Anwendung. (Tit. 5. §. 424. sqq.)[69])[69a])

---

[67]) §§ 247, 187 h. t. I. 13 § 154. Vertragsschließung eines soc mit der Gesellschaft ist dadurch nicht ausgeschlossen. OHG. 17 S. 131, 142. Vgl. §§ 212, 225 ff., 229, 247 h. t. Vgl. StrA. 63 S. 47. OHG. 13 S. 385.

[68]) Voraussetzung ist, daß der Vertrag nach seiner Natur und nach dem Zweck der Gesellschaft und den dadurch begründeten Pflichten des soc. als für die Gesellschaft geschlossen angesehen werden kann. StrA. 56 S. 116, 124. Vgl. ObTr. 69 S. 226 (StrA. 90 S. 157). RG. 2 S. 596.

[69]) ALR. I. 5 § 424. HGB. Art. 112. Auf Verträge erlaubter Privatgesellschaften im Sinne ALR. II. 6 nicht anwendbar. ObTr. 75 S. 252. Wegen der eingetragenen Genossenschaften: GenossenschGes. v. 4. Juli 1868 § 12, v.

§. 240. Hat jedoch der Gläubiger nur mit einem der Gesellschafter als gemeinschaftlichem Bevollmächtigten contrahirt, so kann in der Regel, und wenn die Vollmacht nicht ausdrücklich auf eine Verpflichtung von dieser Art gerichtet war, Personalarrest im Wege der Execution, auch nur gegen den Bevollmächtigten gesucht werden.

5) wegen Gewinnes und Verlustes,

§. 241. Alles, was nach Abzug der gemeinschaftlichen Schulden, der zum Betriebe des Geschäfts verwendeten Kosten, des zur Gesellschaft gewidmeten Capitals, und der von den Mitgliedern zusammengebrachten Beiträge an gemeinschaftlichem Vermögen übrig bleibt, gehört zum Gewinne der Gesellschaft.[70])

§. 242. So weit als vorstehende Posten aus dem gemeinschaftlichen Vermögen nicht gedeckt werden können, ist Verlust vorhanden.

§. 243. Bei Berechnung des Gewinnes und Verlustes muß auf die fortwährende, durch den Gebrauch entstehende Abnutzung und Verminderung des Werths der Werkzeuge, Geräthschaften, und anderer Effecten, deren die Gesellschaft zum Betriebe ihres Gewerbes sich bedient, Rücksicht genommen werden.

§. 244. Der Antheil eines jeden Gesellschafters am Gewinne und Verluste muß hauptsächlich nach dem Inhalte des Vertrags beurtheilt werden.

§. 245. Ein Abkommen, wodurch einem der Gesellschafter aller Schade, und dem Anderen aller Vortheil allein angewiesen wird, ist nach den Regeln von Schenkungen zu beurtheilen.

§. 246. Kann das Abkommen als Schenkungsvertrag nicht bestehen, so muß Gewinn und Verlust unter solchen Gesellschaftern nach gesetzlichen Grundsätzen vertheilt werden.

§. 247. Hat ein Mitglied statt seines Antheils am Gewinne sich bestimmte Zinsen für ein Capital vorbedungen, ohne an der Gefahr des Verlustes Theil nehmen zu wollen, so wird er nur als ein Gläubiger der Gesellschaft betrachtet.

§. 248. Uebernimmt er aber verhältnißmäßigen Antheil an dem Verluste, welcher die Gesellschaft betreffen möchte, so ist es ihm erlaubt, sich höhere als die sonst in den Gesetzen zugelassenen Zinsen seines Capitals vorzubedingen.[71])

§. 249. Durch dergleichen besondere Verabredungen unter denjenigen, welche einmal wirkliche Mitglieder einer Gesellschaft geworden

---

1. Mai 1889 §§ 23, 113, 116, 122 ff. Vgl. wegen der nicht eingetragenen Genossenschaften, welche Erwerbsgesellschaften sind, ObTr. 69 S. 37, 160; 76 S. 294 und StrA. 70 S. 57. RE. 3 S. 309, Erk. b. c.

[69a]) Haftung für außerkontr. Handlungen eines socius und für Rechtsgeschäfte: Vgl. I. 13 §§ 152, 153; 6 §§ 50—53. RE. 2 S. 608 Erk. a., S. 613. RG. 15 S. 121, 264; 9 S. 143, 348; 20 S. 190, 17 S. 93. OHG. 19 S. 196, 201; 25 S. 347.

[70]) HGB. Art. 106—109.

[71]) Obsolet geworden durch das Ges. v. 14. Novbr. 1867 betr. die vertragsmäßigen Zinsen. ALR. I. 11 §§ 804 ff.

sind (§. 247. 248.), wird jedoch das Verhältniß eines jeden derselben gegen Fremde, denen die Gesellschaft auf eine oder die andere Art verpflichtet worden, nicht geändert.

§. 250. Wenn hingegen Jemand, ohne wirklich ein Mitglied der Gesellschaft zu werden, derselben bloß ein Capital unter der Bedingung anvertraut, daß er davon höhere, als die eigentlichen gesetzlichen Zinsen genießen, dagegen aber auch Gefahr und Verlust nach Verhältniß dieses Capitals mit tragen wolle: so haftet derselbe den Gläubigern der Gesellschaft nur mit seinem eingelegten Capital; und kann ein Mehreres zu den Societätsschulden beizutragen, nicht angehalten werden.[72])

§. 251. Ist im Vertrage über den Antheil der Gesellschafter am Gewinne und Verluste nichts festgesetzt, so muß derselbe nach Verhältniß ihres Beitrags zum gemeinschaftlichen Fonds bestimmt werden.

§. 252. Haben sämmtliche Mitglieder nur durch ihre Arbeit den gemeinschaftlichen Vortheil zu befördern sich verbunden, so ist ihr Antheil am Gewinne und Verluste gleich.

§. 253. Ist nur ein oder anderes Mitglied vom Beitrage zu dem gemeinschaftlichen Fonds entbunden worden, so wird sein im Contracte unbestimmt gebliebener Antheil am Gewinne dem Antheil desjenigen, welcher den mindesten Capitalsbeitrag geleistet hat, gleich gesetzt.

§. 254. Haben die übrigen Mitglieder alle gleichen Capitalsbeitrag geleistet, so hat der von diesem Beitrage ganz entbundene Gesellschafter am Gewinne mit ihnen gleichen Antheil.

§. 255. An dem Verluste nehmen die geldbeitragenden Mitglieder in eben dem Verhältnisse Antheil, wie an dem Gewinne.

§. 256. Ein vom Geldbeitrage entbundener Gesellschafter kann zur Uebertragung eines Antheils von dem am Fonds der Gesellschaft entstandenen Verluste, außer dem Falle einer ausdrücklichen Verabredung, nicht angehalten werden.

§. 257. Vielmehr besteht sein Antheil an dem Verluste nur in der Entbehrung der für seine Bemühungen zum gemeinschaftlichen Besten gehofften Belohnung.

§. 258. Sind aber einem solchen Gesellschafter die Vortheile früherer Jahre zu Capital gut geschrieben worden, dergestalt, daß er, nach Verhältniß dieses Capitals, an dem ferneren Gewinne Theil zu nehmen berechtigt ist; so muß er nach gleichem Verhältnisse auch zu dem Verluste beitragen.

§. 259. Soll der durch Verlust am gemeinschaftlichen Fonds erlittene Abgang wieder ergänzt werden, so geschieht der Nachtrag in eben dem Verhältnisse, wie am Anfange der Gesellschaft das gemeinschaftliche Capital zusammengebracht worden.

§. 260. Ist der Verlust durch die Schuld eines vom Geldbeitrage entbundenen Mitglieds verursacht worden, so ist dieser zwar zum Schadensersatze, nicht aber zu einem neuen Beitrage verpflichtet.

---

[72]) Stille Gesellschaft: HGB. Art. 256 ff. II. 8 §§ 651, 652. §§ 169, 183, 230, 231, 239, 247 h. t. StrA. 53 S. 211. Vgl. RG. 20 S. 163, 31 S. 33 (Stille Gesellschaft oder creditum?).

§. 261. Die Rechnung über Gewinn und Verlust muß, wenn nichts Besonderes verabredet ist, nach erfolgter Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäfts, falls aber dieses durch mehrere Jahre fortwährt, alljährlich abgeschlossen werden.

§. 262. Zum Nachtheil der vom Geldbeitrage befreiten Mitglieder kann der Verlust eines vorhergehenden Jahres, im Mangel ausdrücklicher Verabredungen, bei der Berechnung über ein folgendes, von dem Gewinne desselben nicht abgezogen werden.

§. 263. Ueber seinen Antheil am Gewinne ist jedes Mitglied frei zu verfügen, und denselben aus der Gesellschaft herauszuziehen berechtigt.

§. 264. Auch die Mehrheit der Stimmen kann kein Mitglied zu einer im Vertrage nicht verabredeten Zurücklassung seines Antheils am Gewinne, zur Verstärkung des gemeinschaftlichen Fonds, wider seinen Willen verpflichten.

§. 265. Dagegen muß aber auch ein jeder Gesellschafter mit der baaren Herauszahlung seines Antheils am Gewinne sich so lange gedulden, bis dieselbe ohne Zerrüttung der fortzusetzenden Geschäfte stattfinden kann.

§. 266. Die Gläubiger eines einzelnen Gesellschafters können auch an seinen Antheil vom Gewinne sich halten.[73])

§. 267. Doch müssen sie sowohl wegen Nachweisung dieses Antheils, als wegen der Art und Zeit der Herausgabe, sich alles das gefallen lassen, wozu der Schuldner selbst, nach dem Vertrage, oder nach den Gesetzen verpflichtet ist.

§. 268. Wenn also, nach dem Vertrage der Gewinn von gewissen Jahren, oder nach einem gewissen Verhältnisse, zur Verstärkung des Fonds in der Gesellschaft bleiben soll, so gilt ein solches Abkommen auch gegen die Gläubiger eines einzelnen Gesellschafters.

Von dem Austritte einzelner Mitglieder.

§. 269. In der Regel steht einem jeden Mitgliede frei, die Gesellschaft nach Gutbefinden zu verlassen.[74])

§. 270. Ist aber der Vertrag auf gewisse Jahre, oder zur Ausführung eines gewissen bestimmten Geschäfts geschlossen worden, so muß der Ablauf der Zeit oder das Ende des Geschäfts abgewartet werden.

§. 271. In diesem Falle findet ein Rücktritt von der Societät nur in so weit statt, als selbiger überhaupt von anderen gültigen Verträgen zulässig ist.[75])

---

[73]) §§ 217, 218 h. t. HGB. Art. 119 ff., 126.

[74]) Vgl. Anm. 216 zu ALR. I. 5 § 408. §§ 191, 192 h. t. Auflösung der Gesellschaft ist damit nicht nothwendig verbunden. Der Ausscheidende fordert Auseinandersetzung und Abfindung. OHG. 10 S. 57, 61.

[75]) Nicht willkürlich, einseitig: RG. 26 S. 253. Konkurs: I. 5 §§ 394 ff. AGO. I. 50 § 291. HGB. Art. 122, 123 Nr. 1, 3. RKO. §§ 14, 44. Bezüglich Aktiengesellschaften und Zulässigkeit der Verlängerung der Fortsetzung durch Majoritätsbeschluß: ObTr. 61 S. 194. I. 5 § 408 ist nicht anwendbar. RE. 1 S. 549, Erk. a. StrA. 78 S. 353. StrA. 28 S. 216.

§. 272. Ferner alsdann, wenn die Gesellschaft nicht anders, als durch neue Beiträge, fortgesetzt werden kann. (§. 191. 192.)

§. 273. Ein Mitglied, welches sich der Erfüllung seiner Pflichten beharrlich entzieht, kann noch vor Ablauf der Zeit, oder vor Beendigung des Geschäfts, von der Gesellschaft ausgeschlossen werden.[75a])

§. 274. Noch mehr ist die Gesellschaft dazu berechtigt, wenn ein Mitglied betrüglich gegen dieselbe gehandelt hat, als ein Verbrecher bestraft oder für einen Verschwender gerichtlich erklärt worden ist.

§. 275. Wenn das auszustoßende Mitglied der aus solchem Grunde ihm angekündigten Ausschließung widerspricht, so muß zwar demselben rechtliches Gehör darüber verstattet werden;

§. 276. Wird aber demnächst die Ausschließung selbst für rechtmäßig erklärt, so erstrecken sich die Wirkungen davon bis auf den Tag der geschehenen Ankündigung zurück.

§. 277. Wenn die bestimmte Zeit verflossen ist, oder das Geschäft, welches den alleinigen Gegenstand der Gesellschaft ausmacht, beendigt oder dessen Fortsetzung verboten worden: so nimmt die Gesellschaft von selbst ein Ende.

Von dem Tode eines Gesellschafters.

§. 278. Bei Gesellschaften, deren Gegenstand und Zweck nicht in dem Betriebe eines gemeinschaftlichen Geschäfts oder Gewerbes besteht, wird durch den Tod eines Gesellschafters in den Verhältnissen derselben nichts geändert.[76])

§. 279. Vielmehr treten die Erben, sowohl in Ansehung der Befugniß zum Austritt, als der Pflicht zur Fortsetzung der Gesellschaft, lediglich an die Stelle des Erblassers.

§. 280. Ein Gleiches findet statt, wenn zwar der Zweck der Gesellschaft auf ein gemeinschaftliches Geschäft oder Gewerbe gerichtet war, das verstorbene Mitglied aber an dem Betriebe desselben nicht thätigen Antheil genommen hat.

§. 281. Sobald aber ein Mitglied, welches zu dem Betriebe des gemeinschaftlichen Gewerbes durch Handlungen mitzuwirken hatte, verstirbt: steht, wenn nicht im Vertrage ein Anderes ausdrücklich bestimmt ist, den Erben des Verstorbenen sowohl, als den übrigen Mitgliedern der Rücktritt von dem Vertrage offen.

§. 282. Ist hingegen in dem Vertrage ausdrücklich festgesetzt, daß die Erben in der Societät bleiben sollen, so sind diese sowohl, als die übrigen Mitglieder an den Vertrag gebunden.[76a])

§. 283. Auch in Ermangelung eines Vertrages verpflichtet eine an sich rechtsgültige Verordnung des Erblassers die Erben zur Fortsetzung der Societät, in so fern es die übrigen Mitglieder verlangen.

[75a]) HGB. Art. 128. Ausschließung: StrA. 50 S. 110. RG. 14 S. 125. Vgl. OHG. 11 S. 160, 21 S. 84. RG. 26 S. 253.

[76]) II. 8 §§ 614, 661 ff.; 18 §§ 639 ff. HGB. Art. 123 Nr. 2, 170, 200, 261 Nr. 1, 264.

[76a]) d. h. die Erben sind Gesellschafter und haften als solche, nicht etwa nur als Erben. RG. 16 S. 40, 48 ff.

§. 284. Doch ist dergleichen letztwillige Verordnung in Ansehung desjenigen, welcher von dem Verstorbenen nicht mehr, als den ihm gebührenden Pflichttheil erbt, unverbindlich.

§. 285. Hingegen muß auch der bloße Erbe im Pflichttheil die aus einem Vertrage entspringende Verbindlichkeit zur Fortsetzung der Gesellschaft gegen die übrigen Mitglieder anerkennen.

§. 286. Gegen seine Miterben kann er verlangen, daß ihm sein Pflichttheil aus dem übrigen nicht in der Societät stehenden Vermögen, in so fern dieses dazu hinreicht, angewiesen werde.

§. 287. Kann eine solche Abfindung geschehen, so tritt eben dadurch der Erbe im Pflichttheil aus der Societät, und hat an dem ferneren Gewinne und Verluste keinen Antheil.

§. 288. Soll jedoch derselbe auch gegen die Societätsgläubiger außer Verbindung kommen, so muß Alles beobachtet werden, was für den Fall vorgeschrieben ist, wenn ein einzelner Gesellschafter die noch fortdauernde Societät verläßt. (§. 300 sqq.)

§. 289. Eine Verpflichtung, wodurch sich Jemand zur Fortsetzung einer Gesellschaft für beständig oder auf eine ganz unbestimmte Zeit anheischig macht, ist sowohl für den Contrahenten, als für dessen Erben unverbindlich.

§. 290. Der Abgang eines Mitglieds, von dessen Betriebe und Einsichten die Geschäfte der Gesellschaft, oder ein gewisser Zweig derselben bisher hauptsächlich abgehangen haben, berechtigt auch ein jedes andere Mitglied zum Austritte.

Was bei dem Austritte einzelner Mitglieder zu beobachten, in Ansehung der übrigen Mitglieder;

§. 291. Ein Mitglied, welches von seinem Rechte, aus der Gesellschaft zu treten, Gebrauch machen will, muß seinen Vorsatz den übrigen in Zeiten bekannt machen.

§. 292. Der wirkliche Austritt kann nur am Schlusse eines Jahres oder in einem solchen Zeitpunkte geschehen, wo sich Nutzen und Lasten, Gewinn und Verlust, füglich gegen einander abwägen lassen. (§. 83. 84.)

§. 293. Die Ankündigung des Austritts muß dergestalt zeitig erfolgen, daß die übrigen Gesellschafter, wegen Abfindung des Austretenden und Fortsetzung der Geschäfte unter sich, die nöthigen Anstalten treffen können.

§. 294. In Ansehung der zur Zeit des angekündigten Austritts bereits angefangenen Geschäfte ist der Austretende, bis zu deren völliger Beendigung, auch nach dem Austritte noch als ein Gesellschafter anzusehen.[77])

---

[77]) CPO. § 23. Die Gesellschaft gilt demnach bis zur Auseinandersetzung in dem durch die Zwecke der Auseinandersetzung beschränkten Umfang noch als bestehend. HGB. Art. 128, 133 ff. StrA. 28 S. 216 (Anwendung auf den Fall des Konkurses eines soc.). OHG. 21 S. 140, 19 S. 11, 22 S. 135, 21 S. 307.

§. 295. In wie fern aber bis zur völligen Beendigung solcher Geschäfte die Abfindung des Austretenden verschoben bleiben müsse, oder derselbe darauf, gegen Sicherheitsbestellung für seinen etwanigen Antheil am Verluste, antragen könne; muß, bei entstehendem Streite, von dem Richter nach den Umständen und dem Gutachten der Sachverständigen bestimmt werden.

§. 296. An Unternehmungen, welche zwar noch vor dem wirklichen Austritte, aber doch erst nach Ankündigung desselben, wider den Willen des Austretenden angefangen worden, nimmt derselbe, weder in Ansehung des Gewinnes noch Verlustes, ferner Antheil.

§. 297. Zur möglichsten Vermeidung künftiger Streitigkeiten werden die Gesellschafter hierdurch angewiesen, sogleich nach angekündigtem Austritte sich mit dem Austretenden über die Grundsätze der künftigen Auseinandersetzung zu verabreden.

§. 298. Besonders muß bei dieser Gelegenheit festgesetzt werden, was für Geschäfte zu der Theilnehmung des Austretenden annoch gehören sollen.

§. 299. Können die Interessenten sich darüber nicht vereinigen, so werden Geschäfte, die zwar beschlossen sind, mit deren Ausführung aber noch kein wirklicher Anfang gemacht ist, dennoch als gemeinschaftlich angesehen; sobald schon durch den Abschluß allein Rechte und Verbindlichkeiten für die ganze Gesellschaft wirklich entstanden sind.

in Ansehung der Societätsgläubiger.

§. 300. Durch den Austritt eines Mitglieds wird dessen Verbindlichkeit gegen die Gläubiger der Gesellschaft nicht verändert.[78])

§. 301. Er haftet also denselben nach wie vor aus gültigen Verträgen für das Ganze, so wie aus gesetzlichen Verpflichtungen (§. 236. sqq.) für seinen Antheil, nach Verhältniß desjenigen, den er an der Societät gehabt hat.

§. 302. Soweit der austretende Gesellschafter den übrigen den zur Tilgung seines Antheils an den gemeinschaftlichen Schulden erforderlichen Fonds zurückläßt, kann er fordern, daß sie in einer zu bestimmenden Zeit die erfolgte Befriedigung dieser Societätsgläubiger, oder seine von deren Ansprüchen bewirkte Befreiung nachweisen.

§. 303. Dabei findet Alles statt, was in einem gleichen Falle wegen der sich auseinandersetzenden Miterben verordnet ist. (§. 147. sqq.)

Von gänzlicher Trennung und Aufhebung der Gesellschaft.

§. 304. Soll eine gänzliche Trennung der Gesellschaft erfolgen: so müssen, wenn nicht ein anderes verabredet ist, zuvor die bereits angefangenen Geschäfte, auf gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust, ausgeführt werden.

§. 305. Es kann also auch in der Regel kein Gesellschafter seinen Capitalsbeitrag vor völlig beendigten Geschäften zurückfordern.[79])

---

[78]) HGB. Art. 24, 127 ff., 146, 148, 170 ff., 128.

[79]) StrA. 91 S. 259 (keine Anwendung auf comm. incidens).

§. 306. Bei der Auseinandersetzung selbst finden, im Mangel besonders verabredeter Bestimmungen, die allgemeinen Vorschriften des ersten Abschnitts Anwendung.[79a])

§. 307. Auch durch die gänzliche Aufhebung der Gesellschaft wird in den Verbindlichkeiten der gewesenen Mitglieder gegen die Gesellschaftsgläubiger nichts geändert.

§. 308. Wenn jedoch einem solchen Gläubiger die Aufhebung der Gesellschaft ausdrücklich bekannt gemacht worden ist: so muß derselbe, wenn er sich aus einem mit der Gesellschaft geschlossenen Vertrage an einen der gewesenen Mitglieder für das Ganze halten will, denselben innerhalb eines Jahres nach geschehener Bekanntmachung in Anspruch nehmen.[80])

§. 309. Wird die Forderung erst nach Aufhebung der Gesellschaft fällig, so muß die Jahresfrist von dem Verfalltage an gerechnet werden.

§. 310. Läßt der Gläubiger diese Frist verstreichen, so haftet ihm jedes Mitglied, auch aus einem solchen Vertrage, nur nach Verhältniß seines an der Societät gehabten Antheils.

Vierter Abschnitt.

Von Gemeinheitstheilungen.

§§. 311—361 (fallen fort).[81])

[79a]) §§ 105, 291 ff. h. t. HGB. Art. 123, 133 ff., 270.

[80]) EG. z. HGB. Art. 24. Darnach kommen die §§ 308—310 h. t. bei Auflösung von Handelsgesellschaften nicht zur Anwendung. ObTr. 33 S. 69. StrA. 49 S. 28. §§ 138 ff. h. t.

[81]) Der 4. Abschnitt d. T. ist aufgehoben durch die Gemeinheitstheilungs-O. v. 7. Juni 1821 (GS. S. 53), welche ergänzt und abgeändert ist durch die V. v. 28. Juli 1838 (GS. S. 429), das Ges. v. 31. März 1841 (GS. S. 75), das Ges. v. 26. Juli 1847 (GS. S. 327), die Ges. v. 2. März 1850 (GS. S. 70 und 139) und das Ges. v. 2. April 1872, betr. die Zusammenlegung von Grundstücken, welche einer gemeinschaftlichen Benutzung nicht unterliegen (Verkoppelungen) (GS. S. 329), und hinsichtlich des Verfahrens durch das Ges. betr. das Verfahren in Auseinandersetzungssachen v. 18. Febr. 1880 (GS. S. 59). Es handelt sich bei der GTh. um die Theilung der von Mehreren gemeinsam benutzten ländlichen Grundstücke, namentlich der Weideplätze und Forsten im Interesse der Landeskultur (frühere GThO. v. 21. Oktbr. 1769 für Preußen, die Kurmark 2c. u. v. 14. April 1771 für Schlesien). Durch das Ges. v. 2. April 1872 ist für die Verkoppelung von auch nicht gemeinsam benutzten, aber vermengt liegenden Grundstücken das der GThO. v. 1821 nicht bekannte Zwangsverfahren zugelassen. Vgl. auch Ges. v. 23. Mai 1885 und vom 24. Mai 1855 (GS. S. 143, 156) für Hohenzollern und das Rheinische Rechtsgebiet und Ges. vom 21. März 1887 (GS. S. 61) betr. die Güterkonsolidation im Regbez. Wiesbaden. Die Auftheilung bezieht sich auf Weide-, Forstgemeinschaften, Berechtigungen zum Rasenstich, Torfmoore, andere kulturschädliche Servituten (Ges. v. 2. März 1850). Sie setzt voraus, daß sie zum Besten der Landeskultur gereicht, dies wird aber vermuthet

1. Gesetz, betreffend die durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten. Vom 2. April 1887. (G. S. S. 105.)

Wir etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages, was folgt:

§. 1. Für gemeinschaftliche, durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründete Angelegenheiten, als Wege, Triften, Gräben, Trankstätten, Lehm-, Sand-, Kalk- und Mergelgruben, Kalk- oder andere Steinbrüche und Aehnliches, kann die Vertretung der Gesammtheit der Betheiligten Dritten gegenüber, sowie die Verwaltung auch nach beendigtem Auseinandersetzungsverfahren von der Auseinandersetzungsbehörde nach Massgabe der folgenden Bestimmungen geregelt werden.

Die Regelung erfolgt auf Antrag.

Sie unterbleibt insbesondere, wenn

1. die Vertretung oder Verwaltung anderweitig geregelt ist, oder
2. die Zuziehung der einzelnen Betheiligten selbst oder ihrer Vertreter ohne unverhältnissmässigen Zeit- oder Kostenaufwand erfolgen kann.

---

bis zu einem nur sehr beschränkt zugelassenen Gegenbeweis. (Wesentliche Abweichung des § 23 der GThO. vom § 314 h. t.) Die GThO. bestimmt außerdem, wer auf die Theilung provociren kann, nach welchem Maßstab getheilt wird und wie die Entschädigung erfolgt (regelmäßig durch Land). Für das Verfahren sind die Auseinandersetzungsbehörden kompetent (V. v. 20. Juni 1817, v. 22. Novbr. 1844, v. 30. Juni 1834. Ges. v. 15. April 1857, v. 18. Febr. 1880), General-Kommissionen bez. die bei den Regierungen bestehenden Spruchkollegien für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten in erster Instanz, das Ober-Landeskulturgericht (früher Revisionskollegium) in zweiter Instanz, das Reichsgericht in dritter Instanz (V. v. 26. Septbr. 1879. RGBl. S. 287). Ges. v. 26. Juli 1880. Die landwirthschaftlichen Abtheilungen sind fortgefallen. Der Receß, den die Auseinandersetzungsbehörde zu bestätigen hat, stellt das Resultat der Theilung fest; mit der Bestätigung geht das Eigenthum der Theilstücke ohne Uebergabe oder Eintragung über, V. v. 20. Juni 1817 §§ 169 ff. StrA. 39 S. 220, und schon vorher durch die Ausführung des endgültig festgestellten Auseinandersetzungsplans. Ges. v. 26. Juni 1875 (GS. S. 325). Grundbuch-O. § 77. So schon ObTr. 65 S. 183, 74 S. 222. StrA. 93 S. 239. Durch die Auseinandersetzung und Zusammenlegung, die Feststellung des Planes und die Ueberweisung der Abfindungspläne gehen die eingeworfenen Grundstücke rechtlich nicht als besondere Sache unter, sondern die neuen Stücke treten in allen rechtlichen Beziehungen als Surrogat an die Stelle der alten. § 3 I. 16. RG. 11 S. 250 (Hypothek). Für Gemeinschaften, welche durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründet, ist das nachfolgende, materiellrechtlich vielfach wichtige Ges. v. 2. April 1887 ergangen. Ueber sogen. Hauberge (ungetheiltes und untheilbares Gesammteigenthum) vgl. die Hauberg-O. v. 9. April 1890 (GS. S. 55.)

§. 2. Die Vertretung und Verwaltung ist vorbehaltlich der Bestimmungen des §. 9. dem Gemeindevorstande zu übertragen.

Die Gesammtheit der Betheiligten, welcher in Gemässheit dieses Gesetzes eine Vertretung bestellt ist, kann als solche klagen und verklagt werden.

§. 3. Ergiebt die Prüfung ohne Weiteres die Unzulässigkeit des Antrages, so hat die Auseinandersetzungsbehörde denselben zurückzuweisen.

Andernfalls ist vor der Entscheidung der Antrag in geeigneter Weise bekannt zu machen. Es genügt die auf ortsübliche Weise zu bewirkende, öffentliche Bekanntmachung in der betreffenden Gemeinde oder die einmalige Einrückung in ein zu öffentlichen Bekanntmachungen für den betreffenden Bezirk benutztes Blatt.

Die Bekanntmachung erfolgt mit der Aufforderung, etwaige Einsprüche bei der Auseinandersetzungsbehörde innerhalb einer von dieser zu bestimmenden Frist anzubringen.

Nach Ablauf der Frist sind die betheiligten Gemeindevorstände zur Erklärung über die etwa erhobenen Einsprüche aufzufordern. Die Auseinandersetzungsbehörde hat die Einsprüche zu prüfen und kann, auch wenn solche nicht vorliegen, die ihr erforderlich erscheinenden Erörterungen bewirken.

§. 4. Der bestellte Vertreter ist befugt, mit Genehmigung der Auseinandersetzungsbehörde, über die Substanz des durch ein Auseinandersetzungsverfahren begründeten, gemeinschaftlichen Vermögens zu verfügen.

Die Auseinandersetzungsbehörde kann, wenn die nach §. 3 erfolgte Bekanntmachung sich nicht schon auf die beabsichtigte Substanzverfügung erstreckt hat, letztere den Betheiligten bekannt machen. Es finden dann die im §. 3 gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung.

Ueber die Genehmigung ist unter Verwerfung unbegründeter Einsprüche zu entscheiden. Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die Verfügung im landes- oder ortspolizeilichen Interesse oder im Interesse der Betheiligten selbst nicht zulässig oder unzweckmässig erscheint, oder wenn Rechte Dritter entgegenstehen.

§. 5. Ist zufolge einer Verfügung über die Substanz eine Geldentschädigung festgestellt, so hat die Auseinandersetzungsbehörde nicht blos die im Interesse der eingetragenen Gläubiger und sonstigen Realberechtigten erforderliche Verwendung, sondern auch die Vertheilung der Geldentschädigung zu reguliren.

Die Vertheilung kann ausgeschlossen werden, wenn dieselbe wegen unverhältnissmässiger Kosten oder aus anderen Gründen unzweckmässig erscheint. In diesem Falle kann eine anderweitige Verwendung im Interesse sämmtlicher Betheiligten angeordnet oder die Entschädigung dem bestellten Vertreter zur Verwaltung im Interesse der Betheiligten, namentlich zur Bestreitung ihnen obliegender, gemeinschaftlicher Ausgaben überwiesen werden.

§. 6. Ist dem Gemeindevorstande die Vertretung übertragen, so untersteht derselbe in dieser Beziehung der Kommunalaufsichtsbehörde. Insoweit ihm die Verwaltung übertragen ist, finden die Vorschriften, welche für Gemeindeangelegenheiten bezüglich der Verwaltung, der Aufsicht des Staats und der den Mitgliedern zustehenden Rechtsmittel gelten, sinngemässe Anwendung.

Der Verwalter hat insbesondere für die Ausführung der zur ordnungsmässigen Unterhaltung der gemeinschaftlichen Anlagen erforderlichen Arbeiten durch die Verpflichteten zu sorgen.

Ist im Auseinandersetzungsverfahren ein Beitragsverhältniss für die Vertheilung der aufzuwendenden Kosten nicht festgesetzt, so liegt die Unterhaltung den Betheiligten nach Verhältniss ihrer Theilnahmerechte ob. Soweit letztere aus dem Rezesse nicht klar hervorgehen, haben die Betheiligten nach Verhältniss des Grundsteuerreinertrages ihrer bei der Auseinandersetzung ausgewiesenen Landabfindungen beizutragen. Nach demselben Verhältniss ist der auf eine zerstückelte Landabfindung fallende Beitrag von den Besitzern der Trennstücke aufzubringen.

Ist die Unterhaltung von den Betheiligten gemeinschaftlich oder in der Weise zu bewirken, dass jeder Betheiligte die an seine Grundstücke anstossenden oder sonst bestimmte Theile der Anlagen zu unterhalten hat, so bedarf es einer Aufforderung an den einzelnen Betheiligten, seiner Unterhaltungspflicht nachzukommen, nicht. Es genügt eine in ortsüblicher Weise bekannt zu machende öffentliche Aufforderung.

§. 7. Die Entscheidungen der Auseinandersetzungsbehörde erfolgen in den Fällen des §. 1 in Verbindung mit §. 3 Abs. 2, des §. 4 Abs. 3 und des §. 5 Abs. 2 durch Beschluss.

Der Beschluss, durch welchen die Vertretung und Verwaltung übertragen wird, hat die Angabe des bestellten Vertreters oder Verwalters der betheiligten Grundstücke und der Besitzer derselben nach Massgabe des Rezesses, sowie der gemeinschaftlichen Angelegenheiten, auf welche die Vertretung oder die Verwaltung sich erstrecken soll, zu enthalten.

Der Beschluss, durch welchen die Genehmigung zur Verfügung über die Substanz ertheilt wird, hat die genaue Bezeichnung der genehmigten Verfügung und des Gegenstandes derselben, sowie, wenn es sich um ein gemeinschaftliches Grundstück handelt, die Bezeichnung desselben nach dem Rezess und der Grundsteuermutterrolle zu enthalten. In dem Beschluss ist zugleich darüber Bestimmung zu treffen, ob und an wen eine den Betheiligten zu gewährende Entschädigung auszuhändigen, oder ob eine Geldentschädigung zu hinterlegen ist.

§. 8. Hat ein gemeinschaftliches Grundstück kein besonderes Blatt im Grundbuche und ist das Antheilsrecht auf den Grundbuchblättern der betheiligten Grundstücke nicht vermerkt, so erfolgt im Falle der Auflassung die Anlegung eines Grundbuch-

blattes für den Erwerber, ohne dass es eines Vermerks auf den Blättern der betheiligten Grundstücke bedarf.

Die Auflassung kann erst erfolgen, wenn von der Auseinandersetzungsbehörde bescheinigt ist, dass die Veräusserung oder der Tausch für die Realinteressenten unschädlich, oder dass die Verwendung der Geldentschädigung (§. 5) erfolgt ist.

§. 9. Liegen die gemeinschaftlichen Grundstücke in verschiedenen Gemeindebezirken oder in verschiedenen Gemeinde- und Gutsbezirken, so kann die Vertretung und Verwaltung in Gemässheit der vorstehenden Bestimmungen einem der betheiligten Gemeindevorstände oder Gutsvorsteher übertragen werden.

Wenn das Interesse der zu vertretenden Gesammtheit (§. 1) dem Interesse der Gemeinde (des Gutsbezirks) oder des Gemeindevorstandes (des Gutsvorstehers) entgegensteht, oder wenn die Interessen verschiedener, besonders zu vertretender Gesammtheiten einander entgegenstehen, oder wenn aus anderen Gründen die Bestellung eines besonderen Vertreters oder Verwalters zweckmässig erscheint, so kann die Auseinandersetzungsbehörde im Einvernehmen mit der Kommunalaufsichtsbehörde statt des Gemeindevorstandes (Gutsvorstehers) mit dessen Rechten einen besonderen Vertreter oder Verwalter bestellen.

§. 10. Gegen die Beschlüsse der Auseinandersetzungsbehörde (§. 7) findet nur die Beschwerde an das Oberlandeskulturgericht statt.

Sofern die Zustellung des Beschlusses an die Betheiligten erfolgt ist, steht diesen die Beschwerde nur innerhalb zwei Wochen nach der Zustellung zu. In diesem Falle hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung.

§. 11. Dem Vertreter oder Verwalter kann von der Auseinandersetzungsbehörde neben dem Ersatz der baaren Auslagen eine der Mühwaltung entsprechende Entschädigung festgesetzt werden.

§. 12. Die durch das Verfahren entstehenden Kosten fallen, sofern es nach beendigter Auseinandersetzung stattfindet, den Betheiligten nach dem im §. 6 angegebenen Beitragsmassstab zur Last. Ausgenommen sind:

1. die durch zurückgewiesene Anträge, Einsprüche oder Beschwerden einzelner Betheiligter entstandenen Kosten, welche von diesen allein zu tragen sind,
2. die durch zurückgewiesene oder sonst erfolglose Anträge der nach diesem Gesetz betheiligten, öffentlichen Behörden entstandenen Kosten, welche ausser Ansatz bleiben.

Die Auseinandersetzungsbehörde kann, wenn nicht der Antrag einer Behörde vorliegt, die Einleitung des Verfahrens von der Einzahlung eines angemessenen Kostenvorschusses abhängig machen.

§. 13. Soweit dieses Gesetz nicht besondere Bestimmungen trifft, finden in Ansehung der Rechte dritter Personen, des Verfahrens und des Kostenwesens, sowie der Zuständigkeit der Aus-

einandersetzungsbehörde auf die nach diesem Gesetze zu bewirkenden Verhandlungen die für das Auseinandersetzungsverfahren geltenden Vorschriften Anwendung.

§. 14. Dieses Gesetz findet auch bezüglich der bereits vor seinem Inkrafttreten beendigten Auseinandersetzungen Anwendung.

Fünfter Abschnitt.

Von Grenzscheidungen.

Wie Grenzscheidungen anzulegen.

§. 362. Sowohl bei Gemeinheitstheilungen, als in allen anderen Fällen, wo eine Bestimmung der Grenzen erforderlich ist, müssen dieselben deutlich bezeichnet werden.

§. 363. Diese Auszeichnung, sie mag durch die Grenzraine, Graben, Steine, Pfähle, Bäume oder Grenzhügel bestimmt werden, muß so beschaffen sein, daß sie nicht leicht verrückt oder verdunkelt werden könne.

§. 364. Es ist hinlänglich, wenn die Grenzgraben oder Raine zwischen einzelnen Besitzungen Einen Fuß, zwischen verschiedenen Feldmarken aber vier Fuß breit sind.

§. 365. Doch kann eine bisher bestandene größere Breite zum Nachtheil derjenigen, welche ein Nutzungsrecht darauf haben, solchergestalt nicht eingeschränkt werden.

§. 366. Die Mitte des Grabens oder Rains, welcher die Grenze bestimmt, ist für die eigentliche Grenzlinie zu achten.[82])

§. 367. Grenzpfähle, Bäume und Steine müssen durch oberhalb des Bodens eingehauene, oder durch untergelegte unverwesliche Merkmale bezeichnet werden.

§. 368. Ein Hügel, welcher für ein Grenzzeichen angegeben wird, hat diese Eigenschaft nur alsdann, wenn unter demselben dergleichen Merkmale sich finden; oder wenn die Bestimmung desselben zu einem Grenzzeichen aus anderen Umständen deutlich zu entnehmen ist.

§. 369. Wege, Fußsteige und Bäche, welche ihre Lage leicht verändern, sollen zur Bezeichnung der Grenzen in der Regel nicht angenommen werden.

§. 370. Wo die Bezeichnung der Grenzen nicht durch Raine oder Graben, sondern durch Steine, Pfähle oder Hügel geschieht, müssen diese Grenzzeichen so angelegt werden, daß der Grenzzug durch eine gerade Linie von einem zum anderen bestimmt werde.

§. 371. Vorstehende Regeln sind sowohl bei Bestimmung bisher streitig gewesener, als bei Erneuerung unstreitiger Grenzen zu beobachten.[82a]) [83])

---

[82]) §§ 118, 119 I. 8. RG. 1 S. 772, 773. StrA. 25 S. 354.

[82a]) Auf Scheidemauern finden die §§ 371 ff. keine Anwendung. I. 8 §§ 118, 119, 159, 160; 9 §§ 242, 248. ObTr. 9 S. 200 (Präj. 1298),

Von Ausmittelung streitiger Grenzen.

§. 372. Auf Wiederherstellung verdunkelter und ungewiß gewordener Grenzen ist jeder benachbarte Besitzer anzutragen wohl befugt.[84—86]

§. 373. Diese Befugniß kann durch keine Verjährung erlöschen.[86a]

§. 374. Wohl aber kann die Verjährung stattfinden, wenn der Grenzzug selbst nicht streitig ist, sondern ein Nachbar jenseits desselben, etwas von dem Grunde und Boden des Anderen durch rechtsverjährten Besitz erworben zu haben behauptet. (Tit. 9. §. 660. 661. 662.)

§. 375. Grenzen sind verdunkelt, wenn keine von beiden Theilen dafür anerkannte, hinlängliche Merkmale vorhanden sind.[87]

§. 376. Daraus also, daß ein oder anderer Grenznachbar bei seinem Grundstücke die in älteren Registern oder Vermessungen angegebene Quantität nicht mehr zu haben angiebt, folgt noch keine Verdunkelung der Grenzen.

§. 377. Bei Wiederherstellung verdunkelter Grenzen muß vorzüglich

---

wohl aber im Uebrigen auf ländliche und städtische Grundstücke. StrA. 73 S. 114. RE. 1 S. 781, 3 S. 333. ObTr. 56 S. 145, Erk. e.

[83]) RE. 3 S. 332. Die Grenzregulirung und die Grenzerneuerung wird unterschieden; erstere setzt streitige Grenzen voraus und kann unter Umständen auch da stattfinden, wo bisher keine eigentliche Grenze vorhanden gewesen, aber auch kein Miteigenthum. § 379 h. t. StrA. 75 S. 110, 43 S. 80, 36 S. 160, 49 S. 133. Bei unstreitigem Besitz kann weder der Antrag auf Regulirung, noch der auf Erneuerung der Grenze von dem Beweise des Eigenthums befreien. ObTr. 31 S. 25. StrA. 26 S. 42 (Präj. 2642). StrA. 84 S. 366.

[84]) Dabei wird stets ein unmittelbares Nachbarverhältniß vorausgesetzt. ObTr. 47 S. 162. StrA. 40 S. 272. ObTr. 62 S. 110. RE. 3 S. 332, Erk. d.

[85]) Verhältniß der vindic. zur act. fin. reg. ObTr. 57 S. 58. RE. 3 S. 332, Erk. b. StrA. 7 S. 188, 36 S. 254, 84 S. 366, 63 S. 293, 99 S. 50. Beide können konkurriren; sie schließen sich nicht aus; durch rechtskräftige Feststellung auf die vind. wird die act. fin. reg. bezüglich des streitig gewesenen Stücks aber ausgeschlossen, wenn auch nach Abweisung der vind. die act. fin. reg. immer noch Grund und Zweck haben kann. ObTr. 38 S. 379. StrA. 89 S. 55. Andererseits macht die rechtskräftige Feststellung der Grenze auf die act. fin. reg. die spätere vind. unmöglich. ObTr. 46 S. 313 (StrA. 43 S. 119). § 26 I. 15 ist nicht anwendbar.

[86]) Aktiv legitimirt ist der Eigenthümer, vollständige Besitzer, nicht der Miteigenthümer auf eigne Hand, nicht der bloße Servitutberechtigte. StrA. 1 S. 349, 91 S. 211. ObTr. 72 S. 191, 79 S. 207 (Miteigenthümer), 47 S. 166 (Servitut). CPO. § 25 (Gerichtsstand. for. rei sitae). Vgl. ALR. I. 21 § 82. RE. 3 S. 238, 341.

[86a]) D. h. so lange der Streit über die Grenze besteht und nicht Eigenthum des streitigen Stücks erworben. StrA. 100 S. 99. § 373 handelt von der Klageverj., 374 von der Ersitzung; nicht Regel u. Ausnahme, sondern Gegensätze. RE. 1 S. 943, 1097.

[87]) StrA. 36 S. 254, 49 S. 133.

auf die vorhandenen Urkunden gesehen, und nach dem Inhalte derselben beurtheilt werden: ob die von einem oder dem anderen Theil angegebenen Grenzzeichen dafür wirklich zu achten sind.

§. 378. Doch ist zur Erklärung oder Ergänzung des Inhalts der Urkunden, ingleichen bei gänzlichem Mangel derselben oder der darin angegebenen Grenzzeichen, auch auf die Aussagen glaubwürdiger Zeugen Rücksicht zu nehmen.

§. 379. Wenn die vormaligen richtigen Grenzen gar nicht auszumitteln sind, so muß das streitige Stück unter die Grenznachbarn getheilt werden.[88])

§. 380. Bei dieser Theilung ist hauptsächlich auf das Verhältniß des bisherigen Besitzstandes der Parteien Rücksicht zu nehmen.

§. 381. Ist auch kein dergleichen ruhiger Besitzstand vorhanden, so muß durch eine gerade Linie, von dem letzten bis zum nächstfolgenden unstreitigen Grenzzeichen, die Grenze berichtigt werden.

§. 382. Ist jedoch ausgemittelt, daß bei dem letzten unstreitigen Grenzzeichen die Grenze von der geraden Linie abgegangen sei, und nur der eigentliche Punkt, bis wohin diese Abweichung sich erstreckt hat, kann nicht mit rechtlicher Gewißheit bestimmt werden; so wird das streitige Stück zwischen den beiden Grenznachbarn gleich getheilt.

Von Grenzerneuerungen.

§. 383. Um die Verdunkelung der Grenzen zu verhüten, ist jeder Besitzer seine Nachbarn zu deren Erneuerung aufzufordern wohl befugt.[89])

§. 384. Die Kosten einer solchen Grenzerneuerung müssen von sämmtlichen Nachbarn, nach Verhältniß der Länge ihres Antheils an der Grenzlinie getragen werden.

§. 385. Bei einer dergleichen Grenzerneuerung ist die Zuziehung aller Nachbarn, mit deren Gründen die neu aufzunehmende Grenzlinie in Verbindung steht, erforderlich.

§. 386. Gegen die Nichtzugezogenen kann eine solche Grenzerneuerung auch in der Folge nicht angeführt werden.[90])

§. 387. Nur bei Grenzscheidungen, nicht aber bei der bloßen Erneuerung unstreitiger Grenzen, ist die Zuziehung der §. 323—332. bemerkten Interessenten nothwendig.[91])

---

[88]) AGO. I. 13 §§ 29, 30; 42 §§ 1, 2, 19 ff. EG. z. CPO. § 16 Nr. 4. Interimistikum. Voraussetzung ist, daß die Grenze nicht erwiesen und nicht etwa neues Eigenthum entstanden; Theilung nur im Interesse eines praktischen Grenzzugs läßt der § 379 nicht zu. (Anders nach RR.) Das Urtheil hat nicht die Theilung abstrakt auszusprechen, sondern die Theilung durch Feststellung der Grenze konkret zu ordnen. StrA. 68 S. 185. Hieraus ergiebt sich der Charakter der act. f. r. als judicium duplex. Vgl. StrA. 36 S. 160, 54 S. 210, 82 S. 176. ObTr. 56 S. 145. RE. 3 S. 332, Erk. e.

[89]) Anm. 83 zu § 371 h. t. RE. 3 S. 334.

[90]) Die Zuziehung der Gemeinde ist nicht ausreichend. StrA. 13 S. 127.

[91]) Nach den durch die GThO. v. 7. Juni 1821 aufgehobenen §§ 323 bis

§. 388. Dagegen soll sowohl die Erneuerung alter, als die Bestimmung neuer Grenzen allemal mit Zuziehung einer Gerichtsperson vorgenommen, und ein Protokoll darüber bei den Gerichten aufbewahrt werden.[92])

Achtzehnter Titel.

Vom getheilten Eigenthum.

§. 1. Wenn das Eigenthum getheilt ist (Tit. 8. §. 16—20.), so wird derjenige, welchem nur ein Miteigenthum an der Proprietät, aber kein Antheil an dem zum Eigenthum gehörenden Nutzungsrechte zukommt, Obereigenthümer genannt.[1])

§. 2. Ueber die Proprietät der Sache (§. 10. ebend.) können nur der Ober- und nutzbare Eigenthümer gemeinschaftlich, mithin keiner derselben ohne Zuziehung und Bewilligung des Anderen, gültig verfügen.

§. 3. Das zum Eigenthume gehörige Mitbesitzungsrecht des Ober-

---

332 h. t. war erforderlich die Zuziehung des Obereigenthümers, Lehnsherrn, wenn das Lehn nur noch auf vier Augen steht, der nächsten Lehnsfolger innerhalb der königlichen Lande, wenn der Lehnsbesitzer keine Descendenten hat, des Wiederkaufsberechtigten; die Zuziehung des Obereigenthümers und Lehnsherrn ist nach Aufhebung des Obereigenthums jedenfalls fortgefallen. Vgl. GThO. §§ 6 ff., 11, wonach bei GTh. den Successionsberechtigten die Meldung auf die öffentliche Vorladung überlassen ist.

[92]) Eine gerichtliche Verhandlung ist nur erforderlich, wenn die Interessenten nicht freiwillig Theil nehmen. Die freiwillige Einigung der Interessenten durch Vertrag ist nicht ungültig; die Form eines solchen Vertrages richtet sich nach ALR. I. 5 §§ 135, 155 ff. Präj. 1033 (PrS. S. 100). ObTr. 75 S. 308. (StrA. 95 S. 73). RE. 3 S. 334, 2 S. 13.

[1]) Vgl. ALR. I. 8 §§ 9, 10, 16—20. Ed. v. 9. Oktbr. 1807 § 9. Das ALR. kennt getheiltes Eigenthum beim Lehn, Familienfideikommiß II. 4 §§ 72, 73, Erbzinsrecht §§ 683 ff. h. t., nicht beim Erbpachtrecht I. 21 §§ 187 ff. Das Obereigenthum des Lehns-, Guts-, Grund- oder Erbzinsherrn ist aufgehoben durch Ges. v. 2. März 1850 § 2 Nr. 1, 2, das des Lehnsherrn mit Ausnahme der Thronlehen, d. h. der vom Landesherrn selbst vor dem Throne verliehenen, wozu in Preußen z. B. die schlesischen Fürstenthümer Sagan, Oels, Troppau, Jägerndorf, die Grafschaften Stolberg-Stolberg und Stolberg-Roßla, die Herrschaft Krotoschin gehören, der Afterlehne, welche Bestandtheile solcher Thronlehen, ObTr. 70 S. 1 (StrA. 88 S. 236), und der außerhalb des Staatsgebiets belegenen Lehen (Außen-Lehen, feuda extra curtem). Durch das Ges. v. 2. März 1850 (GS. S. 77) § 91 ist ferner bei erblicher Ueberlassung eines Grundstücks für die Zukunft nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zugelassen, und mit Ausnahme fester Geldrenten dürfen Lasten, welche nach diesem Gesetz ablösbar, einem Grundstück nicht mehr auferlegt werden. Vgl. Ges. über Rentengüter v. 27. Juni 1890 (GS. S. 209) § 2 u. Ges. v. 26. April 1886 (GS. S. 131) betr. die Ansiedelungen in der Provinz Posen. Zur Zeit ist der Begriff des getheilten Eigenthums danach nur noch praktisch beim Thronlehen und dem Familienfideikommiß.

eigenthümers ruht so lange, als der nutzbare Eigenthümer seines Rechts auf die Sache nicht verlustig geworden ist.

§. 4. Das zum Eigenthume gehörige Nutzungsrecht (§. 11. 12. ebend.) ist in dem besonderen und ausschließenden Eigenthume des nutzbaren Eigenthümers.

§. 5. Dieser kann also über den Gebrauch der Sache so weit gültig verfügen, als dadurch die dem Obereigenthümer zukommenden Rechte nicht geschmälert werden.

§. 6. Wer das nutzbare Eigenthum hat, ist berechtigt, allen Vortheil von der Sache zu ziehen, welcher von derselben, ihrer Substanz unbeschadet, erhalten werden kann.

§. 7. Auch außerordentliche Nutzungen, die sonst keinem, als dem wirklichen Eigenthümer der Sache gehören, kommen dem nutzbaren Eigenthümer zu. (Tit. 9. §. 94. sqq.)

§. 8. Zu Veränderungen der ganzen Sache, wodurch sie aufhört, dieselbe Sache zu sein, ist der nutzbare Eigenthümer nicht berechtigt.

§. 9. Wohl aber ist er befugt, einzelne Theile oder unter einem Inbegriffe von Sachen enthaltene Stücke zu ändern, so weit es ohne Verminderung des Ganzen, und ohne die Hauptbestimmung desselben zu verändern, geschehen kann.

§. 10. Selbst zur Verringerung eines Theils der Sache ist der nutzbare Eigenthümer berechtigt, wenn ohne dergleichen Verringerung dieser Theil der Sache gar nicht genossen werden könnte.

§. 11. Dagegen ist aber auch der nutzbare Eigenthümer alle ordentlichen und außerordentlichen Lasten der Sache, ohne Beitritt des Obereigenthümers, zu tragen verpflichtet.

§. 12. Die verschiedenen Bedingungen, unter welchen das Obereigenthum von dem nutzbaren getrennt worden, bestimmen die verschiedenen Arten des getheilten Eigenthums.

Erster Abschnitt.

Vom Lehn.[2])

1. Gesetz, betr. die Abänderung der Art. 40. und 41. der Verfassungsurkunde. Vom 5. Juni 1852. (G. S. S. 319.)

Art. 1. Die Art. 40. und 41. der Verfassungsurkunde vom

---

[2]) Das landrechtliche Lehnrecht, wesentlich auf Longobardischem Lehnrecht beruhend, hat nur subsidiäre Geltung, im Herzogthum Sachsen nach PP. v. 15. Novbr. 1816 § 4 nicht einmal diese, da die allgemeinen sächsischen Landesgesetze vorgehn, das LR. nur entscheiden soll, wenn jene dunkel oder unvollständig. Das praktische Lehnrecht ist überwiegend lokal und provinziell, das LR. hat von Anfang an fast nur die Bedeutung eines Lehrbuchs gehabt und war als solches auch nur intendirt; praktisch ist es namentlich in den Bestimmungen über die Succession, §§ 381 ff. h. t., so gut wie gar nicht geworden. Vgl. JMBl. 1879 S. 402, 411, 420, 442. Inzwischen ist seine Bedeutung durch den Gang der neueren Gesetzgebung noch mehr herabgemindert. Das Ober=

31. Januar 1850 werden aufgehoben. An ihre Stelle treten folgende Bestimmungen:

Art. 2. Die Errichtung von Lehen ist untersagt. Der in Bezug auf die vorhandenen Lehen noch bestehende Lehnsverband soll durch gesetzliche Anordnung aufgelöst werden.

---

eigenthum des Lehnsherrn ist, abgesehen von den Thron- und Außen-Lehen, allgemein aufgehoben, nachdem schon Friedrich Wilhelm I. durch das Edikt v. 5. Januar 1717 und die Resolution v. 24. Febr. 1717 CCM. I. 2. Abschn. V. 59, 60 die Allodifikation bezüglich der landesherrlichen Lehen angebahnt und durchgesetzt hatte. Vgl. Lehnsassekuration für die Kurmark v. 30. Juni 1717, für Magdeburg v. 4. Aug. 1719. Die Lehngüter blieben Gesammteigenthum der beliehenen Familie. Das Edikt v. 4. Aug. 1763 schrieb demnächst als allgemeines Landesgesetz den Agnaten die Anmeldung ihrer Successionsrechte und Anwartschaften bis 1. Januar 1765 bei Verlust ihres Rechtes vor, ebenso ihrer künftigen Descendez binnen Jahresfrist. Vgl. dazu ObTr. 8 S. 26 (PlPr.) über die Einwirkung der milderen Bestimmungen des ALR. in §§ 291, 421 h. t. ObTr. 59 S. 113. Jetzt ist die Errichtung neuer Lehen untersagt; der Lehnskanon ist ablösbare Reallast geworden, Ges. v. 2. März 1850 § 5; das Recht des Lehnsbesitzers ist Eigenthum mit Beschränkung durch das Recht der Lehnfolgeberechtigten. Dies Recht der Agnaten und die Lehnfolgeordnung ist durch die Aufhebung des Obereigenthums nicht berührt, die im Art. 2 des Ges. v. 5. Juni 1852 (GS. S. 319) vorgesehene gesetzliche Auflösung des insoweit noch bestehenden Lehnsverbandes aber in allen Provinzen, in denen Lehen vorhanden (in Westpreußen sind sie seit 1476 beseitigt), inzwischen angebahnt, und zwar:

a) Für Ostpreußen durch das Ges. v. 16. März 1877 betr. die Aufhebung des Lehnsverbandes im Geltungsbezirk des Ostpreußischen Provinzialrechts (GS. S. 101). In Westpreußen giebt es keine Lehne.

b) Für Pommern durch das Ges. v. 4. März 1867 betr. die Auflösung des Lehnsverbandes in Alt-, Vor- und Hinterpommern (GS. S. 362) und das ergänzende Ges. v. 27. Juni 1875 (GS. S. 406).

c) Für Brandenburg durch das Ges. v. 23. Juli 1875 betr. die Auflösung des Lehnsverbandes der nach dem Lehnrecht der Kurmark, Altmark und Neumark zu beurtheilenden Lehne (GS. S. 537) und durch das Ges. zu d.

d) Für die Provinz Sachsen durch das Ges. v. 28. März 1877 betr. die Auflösung des Lehnsverbandes der dem Sächsischen Lehnrechte, der Magdeburger Polizeiordnung und dem Longobardischen Lehnrechte, sowie dem ALR. unterworfenen Lehne in den Provinzen Sachsen und Brandenburg (GS. S. 111) und das ergänzende Ges. v. 10. März 1880 (GS. S. 215).

e) Für die Provinz Schlesien durch das Ges. v. 19. Juni 1876 betr. die Auflösung des Lehnsverbandes der in dem Herzogthum Schlesien, der Grafschaft Glatz und dem preuß. Markgrafthum Oberlausitz belegenen Lehen (GS. S. 238).

f) Für die Provinz Westfalen durch das Ges. v. 3. Mai 1876 betr. die Auflösung des Lehnsverbandes in der Provinz Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen (Stadt und Land), Duisburg und Mülheim a. d. R. (GS. S. 112).

Das mit diesen Gesetzen zum Abschluß gekommene Streben der Gesetzgebung, das Lehnsverhältniß zu beseitigen, hatte vorher schon seinen Ausdruck gefunden

Art. 3. Die Bestimmungen des Art. 2. finden auf Thronlehen und auf die ausserhalb des Staats liegenden Lehen keine Anwendung.

2a. Gesetz, die Erleichterung gewisser Dispositionen über Kurmärkische Lehne betreffend. Vom 15. Mai 1852. (G. S. S. 290.) [2a]

Wir etc. etc. verordnen, unter Zustimmung der Kammern, was folgt:

§. 1. Die Vorschriften des Gesetzes vom 15. Februar 1840, §§. 15—18., so wie sie im §. 21. daselbst auf Lehne überhaupt für anwendbar erklärt worden, sollen auch auf die Lehne der

---

in den folgenden, zum Theil noch jetzt praktisch bedeutsamen Gesetzen, nämlich:
a) in dem Ges. v. 15. Mai 1852 betr. die Erleichterung gewisser Dispositionen über Kurmärkische Lehen (GS. S. 290),
b) in dem Ges. v. 10. Juni 1856 betr. die erleichterte Umwandlung Alt-, Vorpommerscher und Hinterpommerscher Lehne in Familienfideikommisse (GS. S. 554),
c) in dem Ges. v. 23. März 1857 betr. die erleichterte Umwandlung Ostpreußischer und Ermländischer Lehne in Familienfideikommisse (GS. S. 169).

Durch diese Gesetze wird das Lehnrecht des ALR. in kurzem jede Bedeutung verlieren und ist mit Rücksicht hierauf in der Hauptsache nicht zum Abdruck gebracht. Von Bedeutung können noch werden die Vorschriften über den Erwerb von Rechten gegen Lehne durch Verjährung und Ersitzung, §§ 657 ff., namentlich die Ersitzung von Grundgerechtigkeiten (agere non valenti, non currit praescriptio. I. 9 § 516. RE. 1 S. 945, 3 S. 1000). Durch Familienschluß konnte schon nach dem Erl. v. 9. Oktbr. 1807 § 9, Ges. v. 15. Febr. 1840 §§ 21 ff. das Verhältniß des Lehnsbesitzers zu den Agnaten abgeändert bez. aufgehoben werden. Für die Lehne in den jenseits der Elbe belegenen Provinzen, in denen die französische Gesetzgebung eingeführt war, sind außerdem von Bedeutung das Westf. Dekret v. 28. März 1809, die V. v. 11. März 1818, die Dekl. v. 1. Juli 1820 u. v. 9. Juni 1827 und die beiden Ges. v. 21. April 1825, — ferner die Ges. v. 28. Novbr. 1826 und v. 11. Juli 1845 für die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten, bei den Alt-, Vor- und Hinterpommerschen Lehnen, das Ges. v. 18. April 1855 für die dem sächsischen Lehnrecht unterworfenen Lehne, die Dekl. v. 30. Septbr. 1820 betr. die Lehnsfolge der Mantelkinder in den ehemals Sächsischen Provinzen und Distrikten. Alle diese Gesetze haben nur provinzielle Bedeutung. ObTr. 8 S. 26 zu §§ 291, 421 h. t. Ed. v. 4. Aug. 1763 (NCC. II. 256). Vgl. ObTr. 19 S. 317 über die rechtl. Natur der Lehnpferdegelder. Zahlreiche Rechtsfragen von großer Bedeutung ergeben sich aus den Bestimmungen der neuen Allodifikationsgesetze, in denen namentlich die Wirkung der Umwandlung des Lehns in Fideikommiß oder Allod für die gegen das Lehn oder den Lehnsbesitzer, in dessen Hand die Umwandlung erfolgt, begründeten Schuldverbindlichkeiten ganz übergangen ist. Vgl. RG. 22 S. 347. ObTr. 75 S. 241, 81 S. 105.

[2a]) Ueber Märkisches Lehnrecht vgl. Lehnskonstitution v. 1. Juni 1723 (C. C. M. V. S. 125. Rabe I, S. 657) ObTr. 54 S. 144, 17 S. 150, 21 S. 425, 26 S. 471, 29 S. 91.

Altmark, Priegnitz, Mittel- und Uckermark, sowie der Kreise Beeskow und Storkow, unter nachfolgenden näheren Bestimmungen angewendet werden.

§. 2. Bei den Verhandlungen in den im §. 15. Nr. 2—5. des Gesetzes vom 15. Februar 1840 bezeichneten Fällen soll es stets und ohne Unterschied, ob die lehnsberechtigte Familie aus einer oder aus mehreren Linien besteht, nur der Zuziehung der beiden nächsten Agnaten oder Successionsberechtigten bedürfen.

§. 3. Sind mehr als zwei für die Lehnfolge gleich nahe stehende Agnaten oder Successionsberechtigte vorhanden, so sind die beiden den Jahren nach ältesten, und, insofern nur ein zunächst berechtigter Agnat vorhanden, ist ausser diesem aus dem darauf folgenden Grade der älteste Agnat zuzuziehen.

§. 4. Der Zuziehung dieser Agnaten und Successionsberechtigten (§§. 2. und 3.) bedarf es nur dann, wenn sie im Hypothekenbuche des Lehns eingetragen stehen und zugleich innerhalb der Grenzen Unserer Monarchie oder der Deutschen Bundesstaaten ihren Wohnsitz und den letzteren der Lehnsbehörde angezeigt haben. Ist diese Anzeige unterlassen, so hat die Lehnsbehörde die Angabe dieses Wohnsitzes von dem Lehnsbesitzer zu erfordern. Zeigt der Lehnsbesitzer an, dass ihm der Wohnsitz nicht bekannt sei, und hat er die Richtigkeit dieser Anzeige an Eidesstatt versichert, so wird derjenige Agnat und Successionsberechtigte, dessen Wohnsitz hiernach nicht zu ermitteln ist, der erfolgten Eintragung in das Hypothekenbuch ungeachtet, als nicht vorhanden angesehen.

Haben Agnaten und Successionsberechtigte (§§. 2. und 3.) welche zwar im Hypothekenbuche eingetragen stehen, jedoch nicht innerhalb der Grenzen Unserer Monarchie oder der Deutschen Bundesstaaten ihren Wohnsitz haben, im Inlande einen zur Abgabe der in den Fällen des §. 15. Nr. 2—5. des Gesetzes vom 15. Februar 1840 erforderlichen Erklärungen genügend legitimirten Bevollmächtigten bestellt und davon der Lehnsbehörde Anzeige gemacht, so müssen diese in der Person ihres Bevollmächtigten zugezogen werden.

Nicht eingetragene Agnaten und Successionsberechtigte werden als nicht vorhanden angesehen.

Sind keine Agnaten oder Successionsberechtigte vorhanden, welche in Gemässheit der vorstehenden Bestimmungen zugezogen werden müssten, so ist der Lehnsbesitzer zu den im §. 15. Nr. 2—5. des Gesetzes vom 15. Februar 1840 aufgeführten Dispositionen allein befugt.

§. 5. Nach diesen Grundsätzen haben die Gerichte sich bei Beurtheilung der Rechtsgültigkeit der in Rede stehenden Dispositionen auch dann zu achten, wenn dieselben schon vor der Publikation des gegenwärtigen Gesetzes getroffen sind.

§. 6. Zu denjenigen Dispositionen, zu welchen die Lehnsbesitzer ausserdem durch die allgemeinen Gesetze vom 18. April

1841 und 3. März 1850 befugt sind, sind auch die Besitzer Kurmärkischer Lehne nach Maassgabe jener Gesetze berechtigt.

Bei Anwendung des §. 5. des Gesetzes vom 13. April 1841 sind die obigen Ergänzungen (§§. 1—5 dieses Gesetzes) maassgebend.

2b. Gesetz, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes der nach dem Lehnrecht der Kurmark, Altmark und Neumark zu beurtheilenden Lehne. Vom 23. Juli 1875. (G. S. S. 537.)

Wir etc. verordnen, unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtages Unserer Monarchie, was folgt:

§. 1. Der Lehnsverband der nach dem Lehnrecht der Kurmark, Altmark und Neumark zu beurtheilenden Lehne, dieselben mögen in Grundstücken, Gerechtigkeiten, Nutzungen oder Kapitalien (Lehnstämmen) bestehen, Manns- oder Kunkellehnen sein, wird nach Maassgabe der folgenden Vorschriften aufgelöst.

§. 2. Innerhalb des Zeitraums von vier Jahren, von der Gesetzeskraft dieses Gesetzes an gerechnet, kann die Auflösung des Lehnsverbandes der im §. 1. bezeichneten Lehne, welche sich im Besitz eines Mitgliedes der lehntragenden Familie befinden, mittelst Umwandlung in freies Eigenthum durch einen nach den jetzt geltenden Vorschriften zu fassenden Familienschluss erfolgen.

Während desselben Zeitraums können Lehne unter der in §. 14. bestimmten Voraussetzung und mit der im §. 15. festgesetzten Stempelermässigung von dem Besitzer unter Zustimmung der beiden nächsten nach §§. 2. bis 4. des Gesetzes vom 15. Mai 1852 (G. S. S. 290) zu bestimmenden Agnaten in beständige Familienfideikommisse für die zur Lehnssuccession berufenen Familienmitglieder verwandelt werden. Auch findet die beschränkende Vorschrift des §. 56. Th. II. Titel 4. des A. L. R. nicht statt.

Kann der Lehnsbesitzer die Zustimmung auch nur Eines der Agnaten nicht erlangen, so tritt das in den §§. 13., 17. und 18. des Gesetzes vom 15. Februar 1840 (G. S. S. 20) angeordnete Verfahren mit den daselbst bezeichneten Folgen ein.

§. 3. Ist binnen des im §. 2. bestimmten Zeitraums eine Verwandlung des Lehns in freies Eigenthum nicht erfolgt, oder eine Fideikommissurkunde behufs der Bestätigung nicht eingereicht, so treten folgende Vorschriften ein:

Bei dem Auflösungsverfahren werden nur diejenigen Agnaten, Mitbelehnte oder andere Successionsberechtigte, welche unter der allgemeinen Bezeichnung „Lehnberechtigte“ begriffen sein sollen, berücksichtigt, welche bis zum Ablauf des vierjährigen Zeitraums (§. 2.) oder bis zum dreihundert und zweiten Tage nach Ablauf dieser Frist geboren und ausserdem binnen zwei Jahren, von Ablauf des in §. 2. bezeichneten Zeitraums an ge-

rechnet, bei dem zuständigen Appellationsgericht angemeldet oder, sofern dies nicht früher geschehen ist, in das Grundbuch (Hypothekenbuch) eingetragen sind. Ueber die Anmeldung ist eine Bescheinigung zu ertheilen und über die bei den Grundbüchern geschehenen Eintragungen dem Appellationsgericht Mittheilung zu machen.

Die Eintragung oder Anmeldung ist zur Vermeidung der Ausschliessung auch rücksichtlich derjenigen Lehnberechtigten erforderlich, deren Aszendent eingetragen oder angemeldet ist. Dieselbe ist für die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder vom Vater, für die Bevormundeten vom Vormund zu veranlassen.

Die rechtzeitig erfolgte Eintragung und Anmeldung, sowie die Ertheilung der Bescheinigung sind kostenfrei.

Bei der Auflösung des Lehnsverbandes Altmärkischer Lehne werden diejenigen Mitglieder der lehntragenden Familien nicht als Lehnberechtigte betrachtet, welche in Gemässheit der §§. 5. bis 7. der Verordnung vom 11. März 1818 (G. S. S. 17.) und der Deklaration vom 9. Juli 1827 (G. S. S. 76.) ihre Successionsrechte in die noch fortbestehenden Lehne verloren haben.

§. 4. Das im Besitz eines zur lehntragenden Familie gehörenden Mitgliedes befindliche Lehn verliert die Lehnseigenschaft:

1. wenn bis zum Ablauf der zweijährigen Frist (§. 3.) ein Lehnberechtigter weder bei dem Appellationsgericht angemeldet, noch in das Grundbuch als Lehnberechtigter eingetragen ist;
2. wenn beim Ablauf dieser Frist oder, falls nach §§. 6. und 7. die Lehnseigenschaft noch über die Frist hinaus fortdauert, auch späterhin, neben dem Besitzer des Lehns und dessen Deszendenz keiner der nach §. 3. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten mehr am Leben ist;
3. wenn die ausser dem Lehnsbesitzer vorhandenen, bei den Appellationsgerichten angemeldeten oder in das Grundbuch eingetragenen Lehnberechtigten durch Vertrag in die Auflösung des Lehnsverbandes eingewilligt haben oder noch willigen.

Die Deszendenten des Lehnsbesitzers und die Lehnberechtigten werden durch die Einwilligung ihrer Aszendenten in die Auflösung des Lehnsverbandes verpflichtet. Einer Bestätigung des unter Nr. 3. bezeichneten Vertrages durch das zuständige Appellationsgericht bedarf es nicht.

§. 5. Das in §. 4. bezeichnete Lehn verliert, auch wenn Lehnberechtigte in das Grundbuch (Hypothekenbuch) eingetragen, oder zur Eintragung in dasselbe oder zu den Lehnsakten angemeldet sind, die Lehnseigenschaft, wenn der besitzende Lehnsmann bei Ablauf der im §. 2. bezeichneten Frist lehnsfähige Deszendenz hat oder bis zum dreihundert und zweiten Tage von dieser Zeit ab gewinnt.

§. 6. Hat der Lehnsbesitzer keine nach §. 5. zu berücksichtigende lehnsfähige Deszendenz, es ist aber bei seinem Tode überhaupt ein nach §. 3. zu berücksichtigender Lehnberechtigter am Leben, so vererbt das Lehn als solches nach Recht und Ordnung der bisherigen Lehnsfolge, ohne dass es in Bezug auf die Zulassung noch anderer Personen zur Lehnsfolge auf die Zeit der Geburt und auf die Eintragung beziehungsweise die Anmeldung des Lehnberechtigten ankommt.

Die Vererbung nach Lehnrecht erfolgt auch dann, wenn der Lehnsbesitzer zwar nach dem §. 5. gedachten Zeitpunkte lehnsfähige Deszendenz erhält, diese aber vor ihm mit Tode abgeht.

Ueberlebt der später geborene Deszendent den Lehnsbesitzer, so schliesst er die Agnaten und Mitbelehnten von der Succession aus und das Lehn verliert in seiner Hand die Lehnseigenschaft.

§. 7. Hat der zur Succession gelangende Agnat oder Mitbelehnte bei dem Anfall des Lehns lehnsfähige Deszendenz, so verliert das Lehn in seiner Hand die Lehnseigenschaft. Erhält er später lehnsfähige Deszendenz, welche ihn überlebt, so verliert das Lehn in der Hand der letzteren die Lehnseigenschaft. Verstirbt die später geborene Deszendenz vor ihm, so tritt eine fernere Succession der Agnaten unter den im §. 6. gegebenen Voraussetzungen nach der dort bestimmten Weise ein.

§. 8. Besitzen Mehrere ein Lehn ungetheilt, so gelten sie als mit lehnsfähiger Deszendenz versehen (§§. 5., 6., 7.) nur dann, wenn jeder derselben solche hat.

§. 9. Der Lehnsmann, in dessen Händen nach §§. 5. bis 8. die Lehnseigenschaft aufhört, hat die Wahl, ob er das bisherige Lehn

1. gegen eine Abfindung von zehn Prozent des Lehnwerths nach Abzug der Lehnsschulden (bei Geldlehnen und Lehnsstämmen des Kapitalwerths) als freies Eigenthum behalten, oder
2. nach den folgenden Bestimmungen der §§. 10. bis 15. in ein Fideikommiss für die zur Lehnssuccession berufenen Familienmitglieder dergestalt verwandeln will, dass er selber in die Stelle des ersten Fideikommissbesitzers tritt.

§. 10. Steht der Lehnsmann wegen Minderjährigkeit unter Vormundschaft, so ruht das Wahlrecht während der Dauer derselben.

§. 11. Der Lehnsmann hat im Fall des §. 5. die getroffene Wahl bei dem zuständigen Appellationsgericht binnen vier Jahren, von dem Ablauf der im §. 2. bestimmten Frist an gerechnet, zu erklären. Stirbt derselbe innerhalb der vierjährigen Frist, ohne sich erklärt zu haben, so steht das Wahlrecht seinen Allodialerben binnen zwei Jahren, von dem Tage des Erbanfalles an gerechnet, zu.

Verliert das Lehn nach §§. 6. bis 8. in der Hand eines späteren Lehnsbesitzers die Lehnseigenschaft, so hat dieser vom

Tage des Lehnanfalls an gerechnet zur Ausübung des Wahlrechts eine zweijährige Frist.

Stirbt derselbe innerhalb dieser Frist, ohne das Wahlrecht ausgeübt zu haben, so steht dasselbe seinen Allodialerben noch zwei Jahre, von dem Tage des Erbanfalls an gerechnet, zu.

§. 12. Innerhalb dieser Fristen ist auch, je nachdem die Zahlung der Abfindung oder die Stiftung eines Familienfideikommisses gewählt wird, die Abfindungssumme an das Depositorium des Gerichts, unter welchem das Lehn belegen ist, oder welches das Appellationsgericht mit der Annahme der Allodifikationssumme beauftragt, zu zahlen, oder bei der Fideikommissbehörde eine solche Stiftungsurkunde einzureichen, welche demnächst auch die Bestätigung erlangt.

§. 13. Erfolgt innerhalb der im §. 11. bestimmten Frist keine Wahl, oder bei gewählter Fideikommissstiftung keine Einreichung einer Fideikommissurkunde, so gilt die Zahlung der Abfindung als gewählt.

§. 14. Die Verwandlung des Lehns in ein Familienfideikommiss kann nur erfolgen, wenn dasselbe oder mehrere in der Hand desselben Lehnsbesitzers befindliche Lehne zusammen oder unter Hinzuschlagung von Kapitalien beziehungsweise einzelner mit dem Lehngute wirthschaftlich verbundener Grundstücke einen Reinertrag von 6000 Mark nach Maassgabe eines landüblichen Wirthschaftsanschlages (§. 51. Th. II. Tit. 4. A. L. R.) jährlich gewähren. Von diesem Reinertrage müssen nach Maassgabe der Vorschrift der §§. 52. und 53. Th. II. Tit. 4. A. L. R. dem Fideikommissbesitzer wenigstens 3000 Mark jährlich verbleiben. Auch findet die beschränkende Vorschrift des §. 56. Th. II. Tit. 4. A. L. R. nicht statt.

Es ist dem Stifter, nicht aber dem Fideikommissnachfolger gestattet, unter mehreren Deszendenten oder Seitenverwandten gleichen Grades seinen Nachfolger durch Testament auszuwählen.

§. 15. Die Stempelgebühren zu der Fideikommissstiftungsurkunde werden, soweit das Fideikommiss aus Lehngütern oder Lehnskapitalien errichtet wird, auf den dritten Theil desjenigen Betrages ermässigt, welcher nach den bestehenden Gesetzen sonst zu entrichten sein würde.

§. 16. Geht das Lehn auf einen Agnaten oder Mitbelehnten über, so erfolgt die Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und den Allodialerben, insbesondere die Absonderung des Lehns vom Allodium, sowie die Abfindung der Ehefrau und der Töchter des Lehnslassers nach den bisher bestehenden Gesetzen.

§. 17. Lehne, welche an dritte, nicht zur lehntragenden Familie gehörende Personen erblich und unwiderruflich veräussert sind, verlieren die Lehnseigenschaft:

1. wenn zur Zeit der Veräusserung kein Lehnberechtigter in das Grundbuch (Hypothekenbuch) eingetragen oder zur Eintragung angemeldet war;

2. wenn sämmtliche zur Zeit der Veräusserung eingetragene oder zur Eintragung angemeldete Lehnberechtigte in die Veräusserung eingewilligt haben.

§. 18. Der Verlust der Lehnseigenschaft der an dritte, nicht zur lehntragenden Familie gehörende Personen erblich und unwiderruflich veräusserten Lehne tritt ferner ein:

1. wenn beim Ablauf der im §. 2. bestimmten Frist oder bis zum 302. Tage von dieser Zeit ab der Veräusserer und lehnsfähige Deszendenz des Veräusserers oder, nach dem inzwischen erfolgten Tode des Veräusserers, ein lehnsfähig beerbter lehnsfähiger Nachkomme desselben am Leben ist;
2. wenn die Veräusserung mit Einwilligung des nächsten, respektive bei gleicher Nähe der nächsten Agnaten erfolgt ist und beim Ablauf der im §. 2. bestimmten Frist oder bis zum 302. Tage von dieser Zeit ab noch ein mit lehnsfähiger Deszendenz versehener einwilligender Agnat, oder nach dem inzwischen erfolgten Tode der einwilligenden Agnaten ein mit lehnsfähiger Deszendenz versehener lehnsfähiger Nachkomme desselben am Leben ist.

In diesen Fällen hat jedoch der Besitzer des Lehns zehn Prozent des Lehnwerths nach Abzug der von dem Erwerber übernommenen Lehnsschulden zum gerichtlichen Depositorium zu zahlen.

§. 19. Treffen die Voraussetzungen der §§. 17. und 18. nicht zu, oder ist die Veräusserung ohne Einwilligung der nächsten Lehnberechtigten erfolgt, so verbleiben den nach §. 3. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten ihre lehnrechtlichen Ansprüche.

§. 20. Hinsichtlich der auf Wiederkauf oder durch antichretischen Pfandvertrag veräusserten Lehne bleibt es bei den desfallsigen Verträgen.

§. 21. Gelangt in Gemässheit der §§. 19. und 20. das Gut wieder in die Hand eines Mitgliedes der lehntragenden Familie, so finden die §§. 3. bis 16. mit der Maassgabe Anwendung, dass die im §. 11. bestimmte vierjährige Frist von der Erlangung des Besitzes an zu rechnen ist.

§. 22. Die Löschung der Lehnseigenschaft eines Gutes im Grundbuche erfolgt auf den Antrag des Besitzers, wenn derselbe durch ein Zeugniss des zuständigen Appellationsgerichtes nachgewiesen hat, dass die Aufhebung des Lehnsverbandes in Gemässheit der Vorschriften dieses Gesetzes erfolgt, beziehungsweise die festgestellte Entschädigungssumme gezahlt oder deponirt ist. Wird das Lehn in Fideikommiss verwandelt, so hat die Fideikommissbehörde die Eintragung der Fideikommissqualität zu veranlassen. In diesem Fall muss gleichzeitig mit dieser Eintragung die Löschung der Lehnsqualität erfolgen.

Die Aushändigung eines Geldlehns (Lehnsstamm) an den zeitigen Lehnsbesitzer kann nur auf Grund eines Zeugnisses

des zuständigen Appellationsgerichtes über dessen Allodifikation erfolgen. Beschwerden über die nach diesem Paragraph zu bewirkenden Eintragungen und Löschungen, und Allodifikationen von Geldlehnen werden in letzter Instanz vom Justizminister entschieden.

§. 23. Die nach §. 9. Nr. 1. und §. 18. zu zahlende Allodifikationssumme dient, sofern sich die Lehnberechtigten nicht über deren Theilung einigen, zum Besten einer für die bisher lehntragende Familie bestimmten Stiftung.

Der zur Bildung dieser Stiftung und Feststellung des Statuts erforderliche Familienschluss wird in einer für die Familie bindenden Weise durch die nach §. 3. ermittelten Lehnberechtigten gefasst.

Zur Zusammenberufung der Interessenten genügt eine Vorladung mit der Verwarnung, dass die Ausbleibenden durch den nach Mehrheit zu fassenden Beschluss der Erschienenen gebunden sind.

Die Bestätigung der Stiftung erfolgt durch das Gericht, bei welchem die Allodifikationssummen deponirt sind. Ist die Deposition der Allodifikationssummen für Lehne derselben Familie bei mehreren Gerichten erfolgt, so ist das Appellationsgericht, und wenn die Gerichte in verschiedenen Appellationsgerichtsbezirken liegen, der Justizminister ermächtigt, die Vorbereitung und Bestätigung der Familienstiftung auf Antrag eines Interessenten Einem der Gerichte zu übertragen.

Bis zur Bestätigung der Stiftung durch das zuständige Gericht werden die auflaufenden Zinsen zum Kapital geschlagen.

Eine Stempelabgabe wird für die Bildung resp. Verstärkung der Stiftung nicht erhoben.

§. 24. Jeder der nach §. 3. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten hat das Recht, von dem Lehnsbesitzer die Aufnahme einer Taxe und Zahlung der Allodifikationssumme zum Depositorium zu fordern, sobald die Verpflichtung zur Zahlung derselben nach §. 9. Nr. 1. und §. 18. eingetreten ist.

§. 25. Die Feststellung des Werths eines Lehnguts behufs Ermittelung der Allodifikationsprozente, sowie zur Berechnung des Fideikommissstempels erfolgt nach den §§. 2. und 3. des Regulativs für die Feststellung des ritterschaftlichen Taxwerths von Gütern und deren Bepfandbriefung nach Maassgabe der behufs der Grundsteuerveranlagung ermittelten Reinerträge vom 3. Oktober 1868 (G. S. S. 894.). Hat das bei dem Lehngute befindliche Inventarium Allodialeigenschaft, so wird dessen Werth, soweit es nothwendig vorhanden sein muss, nach landschaftlichen Taxgrundsätzen festgesetzt und von dem ermittelten Geldwerth in Abzug gebracht.

§. 26. Diejenigen Besitzer von Lehngütern, deren Lehne theils nach dem Lehnrecht der Kurmark, Altmark oder Neumark, theils nach anderen Lehnrechten beurtheilt werden, sollen

berechtigt sein, binnen des im §. 2. bestimmten Zeitraums bei dem zuständigen Appellationsgerichte die Erklärung abzugeben:

dass sie den Märkischen zusammen mit dem anderweiten Lehnsbesitze zu einem ungetheilten Familienfideikommiss widmen wollen.

In Folge einer solchen Erklärung wird — dem Erklärenden und, im Falle seines Todes, dessen Lehnsfolgern gegenüber — der im §. 2. beschriebene Zeitraum um die Zeit verlängert, um welche das Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes von dem Inkrafttreten desjenigen Gesetzes auseinander liegt, welches die Auflösung des Lehnsverbandes auch bei den nach anderen Lehnrechten zu beurtheilenden Lehngütern gestattet. Erfolgt eine solche Anzeige nicht, dann bewendet es lediglich bei den Bestimmungen in §§. 2—25.

§. 27. Bei denjenigen Lehngütern, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nur zu Gunsten der Deszendenz des Stifters oder einer einzelnen Linie der lehnbesitzenden Familie in Familienfideikommisse umgewandelt worden sind, steht es dem Fideikommissbesitzer in Gemässheit der §§. 9. Nr. 2. und 11. frei, die Stiftung auf sämmtliche zur Lehnssuccession berufene Familienmitglieder auszudehnen. Diese Umwandlung der Stiftung erfolgt stempelfrei. Wenn er gemäss §. 9. Nr. 1. die Abfindung wählt, so ist er befugt, das Familienfideikommiss auf Höhe der Abfindungssumme ohne Familienbeschluss zu belasten.

3. Gesetz, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes der dem Sächsischen Lehnrechte, der Magdeburger Polizeiordnung und dem Longobardischen Lehnrechte, sowie dem A. Pr. L. R. unterworfenen Lehne in den Provinzen Sachsen und Brandenburg. Vom 28. März 1877. (G. S. S. 111.)[2b)]

Wir etc. verordnen, unter Zustimmung beider Häuser des Landtages der Monarchie, was folgt:

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen über die Aufhebung des Lehnsverbandes in den Provinzen Sachsen und Brandenburg, und besondere Vorschriften über die Auflösung desselben bei den dem Sächsischen Lehnrechte unterworfenen Lehnen.

§. 1. Der noch bestehende Lehnsverband in den Provinzen Sachsen und Brandenburg wird in Bezug auf sämmtliche, dem

---

[2b)] Magdeburger Polizei-O. v. 3. Januar 1688. Magdeburger Lehnsassekuration v. 4. Dez. 1719. Ges. v. 18. April 1855 (GS. S. 222) betr. die Verbindlichkeit der Mitbelehnten zur Anmeldung ihrer Rechte an den Lehnen, auf die das Sächs. Lehnsr. Anwendung findet. Vgl. ObTr. 8 S. 148, 11 S. 428,

Sächsischen Lehnrechte, dem Lehnrechte der Magdeburger Polizeiordnung und dem Longobardischen Lehnrechte, sowie dem Allgemeinen Landrechte unterworfene Lehne, einschliesslich der Afterlehne, Bauer- und Bürgerlehne, Geldlehne und Lehnsstämme, mit alleiniger Ausnahme der Thronlehne und der im §. 15. gedachten Lehnsstämme, nach Maassnahme dieses Gesetzes aufgelöst.

Die Auflösung des Lehnsverbandes bezieht sich auch auf die zu den Thronlehnen gehörig gewesenen Afterlehne.

§. 2. Bei der Auflösung des Lehnsverbandes der dem Sächsischen Lehnrecht zunächst oder subsidiarisch unterworfenen Lehne werden nur diejenigen Lehnberechtigten (Lehnsbesitzer und Mitbelehnte) berücksichtigt, welche bis zum Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes geboren sind, oder bis zum 302. Tage von diesem Zeitpunkte an geboren werden, und deren Rechte ausserdem bei dem zuständigen Gerichte entweder in Gemässheit des Gesetzes vom 18. April 1855 (G. S. S. 222.) bereits angemeldet sind, oder bis zum Ablauf einer, vom Eintritt der Gesetzeskraft des gegenwärtigen Gesetzes an zu berechnenden zweijährigen Frist angemeldet werden.

Ueber d. Anmeldung ist eine Bescheinigung zu ertheilen.

Die Anmeldung ist zur Vermeidung der Ausschliessung auch rücksichtlich derjenigen Lehnberechtigten erforderlich, deren Aszendenten angemeldet sind.

Die Anmeldung ist für die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder vom Vater, für Mündel vom Vormund oder Pfleger zu veranlassen. Grossjährige, unter väterlicher Gewalt stehende Personen sind selbstständig zu dieser Anmeldung befugt.

Die rechtzeitig erfolgte Anmeldung, sowie die Ertheilung der Bescheinigung sind kostenfrei.

§. 3. Die im §. 1. gedachten, nach Sächsischem Lehnrecht zu beurtheilenden Lehne verlieren, soweit nicht in den §§. 6—8. abweichende Bestimmungen getroffen sind, mit dem Tage der Gesetzeskraft dieses Gesetzes ihre Lehnseigenschaft,

1. wenn bis zum Ablauf der zweijährigen Frist (§. 2.) kein Lehnberechtigter — ausser dem Besitzer — bei dem zuständigen Gerichte angemeldet ist;
2. wenn beim Ablauf jener Frist, oder, falls nach den §§. 6 bis 8. die Lehnseigenschaft noch über diese Frist hinaus fortdauert, auch späterhin neben dem Besitzer keiner der nach §. 2. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten mehr am Leben ist;
3. wenn die angemeldeten Lehnberechtigten oder deren Aszendenten in die Auflösung des Lehnsverbandes eingewilligt haben oder noch einwilligen, oder wenn die Mitbelehnten entweder durch Revers darin zu willigen

---

13 S. 458, 16 S. 374, 6 S. 146, 25 S. 91, 41 S. 145. Zu der V. v. 11. März 1818 (§§. 21, 24) vgl. ObTr. 3 S. 28, 42 S. 117.

verpflichtet sind, oder dem Besitzer volle Verfügungsfreiheit eingeräumt haben.

Die Deszendenz des Lehnsbesitzers, der Lehnsberechtigten und Mitbelehnten werden durch die Einwilligung ihrer Aszendenten in die Allodifikation des Lehns gebunden.

§. 4. Lehne, welche nach der Gesetzeskraft des Gesetzes vom 2. März 1850 (G. S. S. 77.) an dritte, nicht zu den bisherigen Lehnberechtigten gehörige Personen mit Genehmigung der Mitbelehnten und unter Bestätigung des Appellationsgerichts veräussert worden sind, haben in den Händen der neuen Erwerber die Lehnseigenschaft verloren.

§. 5. Die im §. 3. gedachten Lehne verlieren, auch wenn Lehnberechtigte (§. 2.) vorhanden sind, mit dem Tage des Eintritts der Gesetzeskraft dieses Gesetzes die Lehnseigenschaft, wenn der Lehnsbesitzer zur Zeit dieses Eintritts lehnsfähige Deszendenz hat, oder bis zum 302. Tage von dieser Zeit ab solche gewinnt.

Die Verpflichtungen des bisherigen Lehnsbesitzers regelt der §. 9. dieses Gesetzes.

§. 6. Hat der Lehnsbesitzer keine nach §. 5. zu berücksichtigende Deszendenz, es ist aber bei seinem Tode ein nach §. 2. zu berücksichtigender Lehnberechtigter vorhanden, so vererbt das Lehn nach Recht und Ordnung der bisherigen Lehnsfolge, ohne dass es in Bezug auf die Zulassung noch anderer Personen zur Lehnsfolge auf die Zeit der Geburt und auf die Anmeldung der Lehnberechtigten ankommt. Dieselbe Lehnsvererbung erfolgt auch dann, wenn der Besitzer zwar nach dem in §. 5. gedachten Zeitpunkte lehnsfähige Deszendenz erhält, dieselbe aber vor ihm mit Tode abgeht.

Ueberlebt der später geborene Deszendent den Lehnsbesitzer, so schliesst er die Lehnberechtigten von der Succession aus und dass Lehn verliert mit dem Anfalle in seiner Hand die Lehnseigenschaft.

§. 7. Hat der zur Succession gelangende Mitbelehnte bei dem Anfalle des Lehns lehnsfähige Deszendenz, so verliert mit dem Anfalle das Lehn in seiner Hand die Lehnseigenschaft.

Erhält er erst später lehnsfähige Deszendenz, welche ihn überlebt, so verliert das Lehn in der Hand der Letzteren die Lehnseigenschaft. Verstirbt die später geborene Deszendenz vor ihm, so tritt eine fernere Succession der Mitbelehnten unter den in den §§. 2. und 6. angegebenen Voraussetzungen auf die dort bestimmte Weise ein.

Hat der zur Succession gelangende Mitbelehnte bei dem Anfall des Lehns lehnsfähige Deszendenz nicht, erhält er solche auch später nicht, so vererbt sich das Lehn nach Recht und Ordnung der bisherigen Lehnsfolge.

§. 8. Befindet sich das Lehn in den Händen mehrerer Mitbesitzer zu idealen Antheilen mit gegenseitiger gesammter Hand

und Mitbelehnschaft, von denen Einer oder Einige lehnssuccessionsfähige Deszendenz besitzen, Andere nicht, so verliert dasselbe die Lehnseigenschaft, wenn nach den vorstehenden Grundsätzen die Umwandlung in freies Eigenthum auch nur für Einen Antheil eingetreten ist.

§. 9. Der Lehnsbesitzer, in dessen Händen die Lehnseigenschaft nach den §§. 5—8. erlischt, hat die Wahl, ob er das Lehn

a) gegen eine nach §. 10. zu bestimmende Abfindung der Lehnberechtigten als freies Eigenthum behalten oder
b) nach den Bestimmungen der §§. 11. und 12. in ein beständiges Fideikommiss für die zur Lehnssuccession berufenen Familienglieder dergestalt verwandeln will, dass er selbst in die Stelle des ersten Fideikommissbesitzers tritt.

Der Lehnsbesitzer hat innerhalb vier Jahren die getroffene Wahl dem zuständigen Gerichte anzuzeigen.[3])

Diese Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Lehn die Lehnseigenschaft verliert.

Steht der Lehnsbesitzer wegen Minderjährigkeit unter Vormundschaft, so ruht das Wahlrecht während der Dauer derselben; die vierjährige Frist beginnt in diesem Falle mit dem Tage der erlangten Grossjährigkeit.

Stirbt ein Lehnsbesitzer vor Ablauf der Frist, ohne sich erklärt oder den Entwurf einer Stiftungsurkunde eingereicht zu haben (§. 12.), so läuft seinen Allodialerben eine neue, vom Todestage ab zu bemessende zweijährige Frist.

Erfolgt innerhalb der gesetzlich bestimmten Fristen eine Wahl nicht, oder kommt eine gültige Stiftungsurkunde nicht zu Stande, (§. 12.), so gilt die Zahlung einer Abfindung — zu a. — als gewählt.

§. 10. Die nach §. 9. zu a. zu zahlende Abfindung ist mit fünf Prozent des Lehnswerthes nebst fünf Prozent Zinsen davon vom Tage des Erlöschens der Lehnseigenschaft ab bei dem vom Appellationsgericht oder nach §. 17. vom Justizminister zu bestimmenden Gerichte erster Instanz zu hinterlegen.

Der Lehnswerth wird berechnet:

bei Grundstücken nach dem vierzigfachen Betrage des Grundsteuerreinertrages und dem fünfundzwanzigfachen Betrage des Gebäudesteuernutzungswerthes;
bei Geldlehnen und Lehnsstämmen nach dem Kapitalbetrage;
bei Zehnten und anderen Prästationen nach der von der Generalkommission festzusetzenden Ablösungssumme.

Hat das beim Lehngute befindliche Inventarium Allodialeigenschaft, so wird dessen Werth, soweit er zur Bewirthschaf-

[3]) Die Frist durch Ges. v. 10. März 1880 (GS. S. 215) und durch Ges. v. 20. April 1883 (GS. S. 61) jedesmal um weitere zwei Jahre verlängert.

tung des Lehngutes nothwendig vorhanden sein muss, nach landüblichen Taxgrundsätzen festgestellt und von dem ermittelten Lehnwerthe in Abzug gebracht.

Die mitbelehnschaftlich konsentirten Schulden sind überall in Abzug zu bringen.

Sofern nur solche Mitbelehnte vorhanden sind, welche gegen eine bestimmte Summe in die Allodifikation des Lehns zu willigen, oder dem Lehnsbesitzer die freie Verfügung über das Lehn zu gestatten verpflichtet sind (§. 3. zu 3.), so besteht die zu zahlende Abfindung (§. 9.) in dem Betrage von fünf Prozent der bestimmten Abfindungssumme.

§. 11. Die Verwandlung des bisherigen Lehns in ein beständiges Familienfideikommiss (§. 9. zu b.) kann nur dann erfolgen, wenn das Lehn aus Grundstücken besteht, und wenn dasselbe oder mehrere in der Hand eines und desselben Lehnsbesitzers befindliche Lehne zusammen bei Annahme einer vierprozentigen Verzinsung des nach den Grundsätzen des §. 10. zu berechnenden Lehnswerthes einen jährlichen Reinertrag von mindestens sieben Tausend fünf Hundert Mark gewähren.

Es ist gestattet, bis zum Belaufe dieses Reinertrages und über den letzteren hinaus einzelne, mit dem Lehngute wirthschaftlich verbundene Grundstücke, Lehnskapitalien, sowie das zur Bewirthschaftung des Lehnsgutes dienende, bisher allodiale Wirthschaftsinventarium dem zu bildenden Fideikommisse zuzuschlagen.

Hierbei werden die Erträge der zuzuschlagenden Grundstücke und Lehnskapitalien nach den Grundsätzen des §. 10., die der Inventarienstücke nach Maassgabe einer landüblichen Taxe berechnet.

Von dem so ermittelten Reinertrage müssen nach Maassgabe der §§. 53. und 54. Tit. 4. Th. II. A. L. R. dem Fideikommissbesitzer wenigstens drei Tausend sieben Hundert und fünfzig Mark zur freien Verwendung bleiben.

Die beschränkende Vorschrift des §. 56. a. a. O. findet nicht statt.

Die Stempelabgabe für die Fideikommissstiftung wird, insoweit das Fideikommiss aus Lehngütern und Lehnskapitalien errichtet wird, auf den dritten Theil desjenigen Betrages ermässigt, welcher nach den bestehenden Gesetzen sonst zu entrichten sein würde.

§. 12.[4]) Wird die Stiftung eines Familienfideikommisses gewählt, so hat der bisherige Lehnsbesitzer innerhalb der gesetzlichen Frist (§. 9.) den Entwurf einer zur Bestätigung geeigneten Stiftungsurkunde dem Appellationsgerichte einzureichen.

Erlangt diese nicht die Bestätigung des Gerichts, so gilt die Verwandlung des Lehns in freies Eigenthum als gewählt.

§. 13. Jeder abzufindende Lehnberechtigte (§. 2.) ist von

---

[4]) Gesetz v. 10. März 1880 (GS. S. 215) und v. 20 April 1883 (GS. S. 61) zu § 9.

dem Lehnsbesitzer die Hinterlegung der Abfindungssumme zu fordern berechtigt, sobald die Verpflichtung zu deren Zahlung nach Maassgabe der §§. 9. 10. 12. eingetreten ist.

§. 14. Die Bestimmungen der §§. 9. bis 13. kommen in den Fällen nicht zur Anwendung, in welchen das Lehn bereits zugleich die Eigenschaft eines Familienfideikommisses besitzt.

Bei denjenigen Lehngütern, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nur zu Gunsten der Deszendenz des Stifters oder einer einzelnen Linie der lehnbesitzenden Familie in Familienfideikommiss umgewandelt worden sind, steht es dem Fideikommissbesitzer binnen der nach §. 9. zu bemessenden Frist frei, die Stiftung auf sämmtliche zur Lehnssuccession berufene Familienglieder auszudehnen.

Diese Umwandlung erfolgt stempelfrei.

§. 15. Als Familienfideikommisse werden auch diejenigen Lehnsstämme angesehen, welche zwar in Folge testamentarischer oder vertragsmässiger Bestimmungen nach Lehnrecht vererben, jedoch niemals einem lehnsherrlichen Obereigenthum unterworfen gewesen sind, und bei denen die Erbfolge ausschliessend auf Verwandtschaft beruht.

Diese Lehnsstämme werden mit Ablauf der in §. 2. bestimmten Frist freies Eigenthum der Besitzer, wenn die Voraussetzungen des §. 3. Nr. 1. und 2. vorliegen. Ausser diesen Fällen ist zu den im §. 1. des Gesetzes vom 15. Febr. 1840 (G. S. S. 20.) bezeichneten Verfügungen über diese Lehnsstämme ein nach den Vorschriften in §§. 2. bis 14. daselbst zu fassender Familienschluss erforderlich, sofern nicht bereits durch die Stiftungsurkunde oder Verträge bestimmte erleichternde Bestimmungen für die Disposition festgesetzt sind.

§. 16. Geht das Lehn auf einen Mitbelehnten über, so erfolgt die Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und den Allodialerben, insbesondere die Absonderung des Lehns vom Allodium, sowie die Abfindung der Ehefrau und Töchter des Lehnsbesitzers nach den bisher bestehenden Gesetzen.

§. 17. Die nach §. 9a. zu zahlende Allodifikationssumme dient, sofern sich die Lehnberechtigten nicht über deren Theilung einigen, zum Besten einer für die bisher lehntragende Familie bestimmten Stiftung.

Der zur Bildung dieser Stiftung und Feststellung des Statuts erforderliche Familienschluss wird in einer für die Familie bindenden Weise durch die nach §. 2. ermittelten Lehnberechtigten gefasst.

Zur Zusammenberufung der Interessenten genügt eine Vorladung mit der Verwarnung, dass die Ausbleibenden durch den nach Mehrheit zu fassenden Beschluss der Erschienenen gebunden sind.

Deszendenten werden durch ihren am Leben befindlichen Aszendenten vom Stimmrecht ausgeschlossen und durch dessen Abstimmung gebunden, Ehefrauen durch ihre Ehemänner auch ohne Vollmacht vertreten.

Die Erklärungen von Vormündern bedürfen nicht der Genehmigung des Gegenvormundes und ebenso, wie die von Pflegern, nicht der des vormundschaftlichen Gerichts.

Die Bestätigung der Stiftung erfolgt durch das Gericht, bei welchem die Allodifikationssummen deponirt sind. Ist die Deposition der Allodifikationssummen für Lehne derselben Familie bei mehreren Gerichten erfolgt, so ist das Appellationsgericht und, wenn die Gerichte in verschiedenen Appellationsgerichtsbezirken liegen, der Justizminister ermächtigt, die Vorbereitung und Bestätigung der Familienstiftung auf Antrag eines Interessenten Einem der Gerichte zu übertragen.

Bis zur Bestätigung der Stiftung durch das zuständige Gericht werden die auflaufenden Zinsen zum Kapital geschlagen.

Eine Stempelabgabe wird für die Bildung respektive Verstärkung der Stiftung nicht erhoben.

§. 18. Die Löschung der Lehnseigenschaft im Grundbuche erfolgt auf den Antrag des Besitzers im Fall des §. 4. ohne weitere Nachweise, in allen übrigen Fällen, wenn derselbe durch ein Zeugniss des zuständigen Appellationsgerichts nachgewiesen hat, dass die Aufhebung des Lehnsverbandes in Gemässheit der Vorschriften dieses Gesetzes erfolgt, beziehungsweise, dass die festgestellte Abfindungssumme (§. 10.) gezahlt oder hinterlegt ist.

Wird das Lehn in Familienfideikommiss verwandelt oder die Fideikommissstiftung auf sämmtliche zur Lehnssuccession berufene Familienglieder ausgedehnt, so hat die Fideikommissbehörde die Eintragung, beziehungsweise Erweiterung der Fideikommisseigenschaft zu veranlassen. In diesen Fällen muss gleichzeitig mit dieser Eintragung die Löschung der Lehnsqualität erfolgen.

Die Aushändigung eines Geldlehns oder eines Lehnsstammes — auch von der im §. 15. gedachten Art — an den zeitigen Lehnsbesitzer kann nur auf Grund eines Zeugnisses des zuständigen Appellationsgerichts über die erfolgte Allodifikation geschehen.

Auf Beschwerden über die nach diesem Paragraphen zu bewirkenden Eintragungen und Löschungen, sowie über Allodifikationen von Geldlehnen und Lehnsstämmen entscheidet in letzter Instanz der Justizminister.

Zweiter Abschnitt.

Auflösung des Lehnsverbandes der dem Lehnrechte der Magdeburger Polizeiordnung, dem Longobardischen Lehnrechte oder dem Allgemeinen Preussischen Landrechte unterworfenen Lehne.

§. 19. Bei der Auflösung des Lehnsverbandes der dem Lehnrechte der Magdeburger Polizeiordnung, dem Longobardischen Lehnrechte oder dem Allgemeinen Preussischen Landrechte unterworfenen Lehne werden nur diejenigen Lehnberechtigten (Agnaten, Mitbelehnte und andere Successionsberechtigte) berücksichtigt, welche bis zum Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes geboren sind, oder bis zum 302. Tage von diesem

Zeitpunkte an geboren worden und ausserdem binnen zwei Jahren, vom Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes an gerechnet, bei dem zuständigen Lehnshofe angemeldet, oder, sofern dies nicht früher geschehen ist, in das Grundbuch (Hypothekenbuch) eingetragen sind.

Ueber die Anmeldung ist eine Bescheinigung zu ertheilen und über die bei den Grundbüchern geschehenen Eintragungen dem Appellationsgericht Mittheilung zu machen.

Die Eintragung oder Anmeldung ist zur Vermeidung der Ausschliessung auch rücksichtlich derjenigen Lehnberechtigten erforderlich, deren Aszendent eingetragen oder angemeldet ist; dieselbe ist für die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder vom Vater, für den Mündel vom Vormund oder Pfleger zu veranlassen.

Grossjährige, unter väterlicher Gewalt stehende Personen sind selbstständig zu dieser Eintragung bezüglich Anmeldung befugt.

Die rechtzeitig erfolgte Eintragung und Anmeldung, sowie die Ertheilung der Bescheinigung sind kostenfrei.

Als Lehnshof haben die Appellationsgerichte rücksichtlich der von ihnen bisher ressortirenden Lehne zu fungiren. Bei denjenigen Lehnen, welche nicht zum Ressort der Appellationsgerichte gehört haben, wird die Funktion des Lehnshofes der zweiten Abtheilung des Kreisgerichts übertragen, in dessen Sprengel das Lehn belegen ist oder verwaltet wird.

Entstehen Streitigkeiten über die Zuständigkeit des Gerichts oder ist ein zuständiges Gericht nach vorstehenden Grundsätzen nicht zu ermitteln, so hat das Appellationsgericht und, wenn der Streit zwischen Gerichtsbehörden verschiedener Appellationsgerichtsbezirke entsteht, der Justizminister das Gericht zu bestellen, welches die Rechte und Pflichten des Lehnshofes zu übernehmen hat.

§. 20. Rücksichtlich der Bauerlehne in den zum vormaligen Königreich Westfalen und den ehemals Französischen Departements gehörig gewesenen Landestheilen behält es bei der Vorschrift des §. 78. des Gesetzes v. 21. April 1825 und §. 56. des Gesetzes vom nämlichen Tage (G. S. S. 74 und 112.) sein Bewenden.

§. 21. Zu den Lehnberechtigten werden in den zum vormaligen Königreich Westfalen und den ehemals Französischen Departements gehörig gewesenen Landestheilen nicht gerechnet:

1. Mitbelehnte, deren Rechte nicht vertragsmässig wieder hergestellt sind;
2. Agnaten, welche in Gemässheit der §§. 5. bis 7. der Verordnung v. 11. März 1818 (G. S. S. 17.) und der Deklaration v. 9. Juli 1827 (G. S. S. 76.) ihr Successionsrecht in die noch fortbestehenden Lehne verloren haben.

§. 22. Das noch im ordentlichen Lehngange befindliche, sowie das durch einen Allodialtitel an ein Mitglied der lehn-

tragenden Familie übergegangene, aber in den beiden letzten Erbfällen nach Lehnrecht vererbte Lehn verliert die Lehnseigenschaft:

1. wenn bis zum Ablauf der zweijährigen Frist (§. 19.) kein Lehnberechtigter in dem Grundbuche eingetragen, bezüglich bei dem zuständigen Appellationsgerichte angemeldet ist;
2. wenn beim Ablauf jener Frist oder, falls nach Maassgabe der §§. 6. bis 8. die Lehnseigenschaft noch über diese Frist hinaus fortdauert, auch späterhin keiner der eingetragenen, bezüglich angemeldeten Lehnsberechtigten mehr am Leben ist;
3. wenn die eingetragenen, bezüglich angemeldeten Lehnberechtigten durch Vertrag in die Auflösung des Lehnsverbandes eingewilligt haben oder noch einwilligen.

Die Deszendenten des Lehnsbesitzers und die Lehnberechtigten werden durch die Einwilligung ihrer Aszendenten in die Auflösung des Lehnsverbandes verpflichtet.

§. 23. Auf diejenigen Lehne, welche nicht nach den Vorschriften des §. 22. allodifizirt sind, finden die Bestimmungen der §§. 5. bis 18. Anwendung.

§. 24. Ist ein in dem vormaligen Königr. Westfalen oder in den Departements des ehemaligen Französ. Kaiserreichs belegenes Lehn nach der Wiedereinführung des A. Pr. L. R. bis zur Gesetzeskraft des Gesetzes v. 11. März 1818 an dritte Personen erblich und unwiderruflich veräussert, so hat dasselbe die Lehnseigenschaft verloren, wenn keine Agnaten und keine Deszendenten von Agnaten vorhanden sind, welche ihre Successionsrechte bis zum 1. Jan. 1818 und, wenn die Veräusserung in der Zeit v. 1. Jan. 1818 bis zur Gesetzeskraft der Verordnung v. 11. März 1818 erfolgt ist, vor dieser Veräusserung zur Eintragung in das Hypothekenbuch angemeldet haben.

§. 25. Ist, abgesehen von dem Falle des §. 24., das Lehn erblich und unwiderruflich entweder

1. von einem lehnsfähig beerbten
   oder
2. von einem zwar nicht lehnsfähig beerbten Lehnsmanne, aber
   a) an ein Mitglied der lehntragenden Familie, oder
   b) mit Einwilligung des nächsten und, bei gleicher Nähe der nächsten Agnaten

veräussert worden, und ist beim Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes von den Personen des Veräusseres oder seiner lehnsfähigen Deszendenz oder des beziehungsweise der nächsten einwilligenden Agnaten, oder ihrer lehnsfähigen Deszendenz noch Jemand am Leben, so verliert das Lehn die Lehnseigenschaft und es hat der Besitzer die im §. 10. festgesetzte Abfindung gerichtlich zu hinterlegen.

§. 26. Ist nach einer Veräusserung der im §. 25. gedachten

Art keine der dort bezeichneten Personen bei Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes mehr am Leben, so bleibt dem Lehnberechtigten von diesem Zeitpunkte an noch drei Jahre die Klage auf Herausgabe des Lehns vorbehalten. Wird innerhalb dieser Frist die Klage nicht angemeldet, so verliert das Lehn die Lehnseigenschaft und der Besitzer hat die im §. 10. festsetzte Entschädigung zum gerichtlichen Depositum zu zahlen.

§. 27. Ist die erbliche und unwiderrufliche Veräusserung von einem nicht lehnsfähig beerbten Lehnsmanne an einen nicht zur Lehnsfamilie gehörenden Dritten ohne die §. 25. gedachte agnatische Einwilligung erfolgt, so steht den nach §§. 19. und 26. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten vom Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes ab, oder, wenn der Veräusserer noch am Leben ist, von dessen Tode an gerechnet, binnen drei Jahren die Anstellung der Klage auf Herausgabe des Lehns zu.

Wird das Recht innerhalb dieser Frist nicht ausgeübt, so erlischt die Lehnseigenschaft des Lehns und es hat der Besitzer die im §. 10. bestimmte Entschädigung gerichtlich zu hinterlegen.

§. 28. Gelangt das Lehn in Gemässheit der §§ 26. und 27. wieder in die Hände eines Mitgliedes der lehntragenden Familie, so finden die §§. 22. und 23. mit der Maassgabe Anwendung, dass die im §. 19. bestimmte Frist von der Erlangung des Besitzes an zu rechnen ist.

4a. Gesetz, betr. die erleichterte Umwandlung Ostpreussischer und Ermländischer Lehne in Familienfideikommisse. Vom 23. März 1857. (G.S.S. 169.)[4a]

Wir etc. etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages Unserer Monarchie, was folgt:

§. 1. Die in den Regierungsbezirken Königsberg und Gumbinnen und den Landrathskreisen Marienwerder und Rosenberg belegenen, bisher lehnsmässig besessenen Lehngüter, jedoch mit Ausschluss der Preuss. Freigüter, können in beständige Familienfideikommisse für die zur Lehnssuccession berechtigten Familienglieder umgewandelt werden, wenn sie mindestens einen Reinertrag von zweitausend Thalern jährlich nach einem landüblichen Wirthschaftsanschlage gewähren. Von diesem Reinertrage müssen, unter Maassgabe der Vorschriften der §§. 52. und 53. Th. II. Tit. 4. A. L. R., dem Fideikommissbesitzer wenigstens Eintausend Thaler jährlich zur freien Verwendung bleiben.

§. 2. Erfolgt die Umwandlung (§. 1.) nur für die durch die Lehnfolge vor den Agnaten und Mitbelehnten berufenen Deszendenten des Besitzers, so bedarf es einer Zuziehung der Agnaten und Mitbelehnten nicht.

In diesem Falle kann jedoch die Stiftung resp. Bestätigung des Fideikommisses nur mit Vorbehalt der Lehnsrechte der den übrigen Linien angehörigen Agnaten und Mitbelehnten erfolgen.[4b]

[4a]) Ostpreuß. Provinzialrecht Zus. 31—68.

§. 3. Soll die Umwandlung auch für die Agnaten und Mitbelehnten geschehen, so genügt die Zuziehung zweier Anwarter in eben der Weise, wie es die §§. 87. ff. Th. II. Tit. 4. A. L. R. bei Verschuldung der Fideikommiss-Einkünfte vorschreiben.

Diese Vorschriften entscheiden auch über die Frage, welche Glieder der lehntragenden und eventuell auch der mitbelehnten Familien als Anwarter zuzuziehen sind, ohne dass es dabei auf die theilweise abweichenden Bestimmungen über die Lehnssuccession in Ostpreussen und Ermland ankommt.

§. 4. Giebt ein hiernach (§. 3.) zuzuziehender Anwarter auf die an ihn ergangene Aufforderung keine Erklärung ab, so tritt das im §. 13. des Gesetzes vom 15. Februar 1840 (G. S. S. 20) verordnete Verfahren mit den dort bezeichneten Folgen gegen ihn ein.

§. 5. Widerspricht in den Fällen der §§. 3. und 4. auch nur ein Anwarter, so tritt das im §. 18. des allegirten Gesetzes vom 15. Februar 1840 vorgeschriebene Verfahren mit den darin bezeichneten Wirkungen ein.

§. 6. Die Stempelgebühren zur Fideikommissstiftungs-Urkunde werden auf den dritten Theil desjenigen Betrages ermässigt, welcher nach den bestehenden Gesetzen sonst zu entrichten sein würde.

§. 7. Alle diesem Gesetze entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften sind aufgehoben.

4b. Gesetz, betreffend die Aufhebung des Lehnsverbandes im Geltungsbezirk des Ostpreussischen Provinzialrechts. Vom 16. März 1877. (G. S. S. 101.)

Wir etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages unserer Monarchie, für diejenigen Landestheile, in welchen das Ostpreussische Provinzialrecht vom 4. August 1801 Geltung hat, was folgt:

§. 1. Die unadeligen Lehngüter (Zusatz 31. des Ostpreussischen Provinzialrechts) verlieren die Lehnseigenschaft mit dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes.

§. 2. In Beziehung auf die Ermländischen Lehngüter, die adeligen Lehngüter und sämmtliche Geldlehne und Lehnsstämme wird der noch bestehende Lehnsverband nach Maassgabe der folgenden Bestimmungen aufgelöst.

§. 3. Bei der Auflösung des Lehnsverbandes werden nur diejenigen Agnaten, Mitbelehnte und andere Successionsberechtigte, welche unter dem Namen „Lehnberechtigte" begriffen sein sollen, berücksichtigt, welche bis zum Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes geboren sind oder bis zum 302. Tage von diesem Zeitpunkte an geboren werden und ausserdem binnen zwei Jahren, von dem Zeitpunkte der Gesetzeskraft dieses Ge-

---

4b) Vgl. § 21 des nachfolgenden Ges. v. 16. März 1877.

setzes an gerechnet, entweder bei dem zuständigen Lehnshofe angemeldet oder, sofern dies nicht früher geschehen ist, in das Grundbuch (Hypothekenbuch) eingetragen sind.

Ueber die Anmeldung ist eine Bescheinigung zu ertheilen, und über die bei den Grundbüchern geschehenen Eintragungen dem Lehnshofe Mittheilung zu machen.

Die Eintragung oder Anmeldung ist zur Vermeidung der Ausschliessung, auch rücksichtlich derjenigen Lehnsberechtigten erforderlich, deren Aszendent angemeldet oder eingetragen ist. Dieselbe ist für die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder vom Vater, für Mündel von dem Vormunde oder Pfleger zu veranlassen. Grossjährige, unter väterlicher Gewalt stehende Personen sind selbstständig zu diesem Antrage befugt.

Die rechtzeitig erfolgte Eintragung oder Anmeldung, sowie die Ertheilung der Bescheinigung sind kostenfrei.

Den Lehnshof bildet das Appellationsgericht, in dessen Bezirk das Lehngut gelegen ist, oder das Geldlehn oder der Lehnsstamm verwaltet wird. Ueber entstehende Kompetenzstreitigkeiten der Lehnshöfe hat der Justizminister zu entscheiden.

§. 4. Das Lehn verliert die Lehnseigenschaft:

1. wenn bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist (§. 3.) ein Lehnberechtigter weder bei dem Lehnshofe angemeldet, noch in dem Grundbuch als Lehnberechtigter eingetragen ist;
2. wenn beim Ablauf jener Frist kein Lehnberechtigter mehr am Leben ist;
3. wenn die angemeldeten Lehnberechtigten durch Vertrag mit dem Lehnsbesitzer in die Allodifikation gewilligt haben oder willigen.

Die Deszendenten des Lehnsbesitzers und der Lehnberechtigten werden durch die Einwilligung ihrer Aszendenten in die Allodifikation des Lehns gebunden.

§. 5. Ist bei dem Ablauf der zweijährigen Frist (§. 3.) ein nach §. 3. zu berücksichtigender Lehnberechtigter vorhanden, so verliert das Lehn in der Hand des Lehnsbesitzers die Lehnseigenschaft, wenn derselbe bei dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes lehnsfähige Deszendez hat, oder bis zum 302. Tage von dieser Zeit an erhält.

Unter lehnsfähiger Deszendenz werden diejenigen Nachkommen verstanden, welche nach den bisherigen Lehnrechten vor allen Agnaten und Mitbelehnten zur Succession berufen sind.

§. 6. Hat der Lehnsbesitzer keine nach §. 5. Absatz 2. zu berücksichtigende Deszendenz, ist aber bei seinem Tode überhaupt ein nach §. 3. zu berücksichtigender Lehnberechtigter am Leben, so vererbt das Lehn als solches nach Recht und Ordnung der bisherigen Lehnsfolge, ohne dass es in Bezug auf die Zulassung noch anderer Personen zur Lehnsfolge auf die Zeit der Geburt und auf Anmeldung der Lehnberechtigten ankommt.

Dieselbe Lehnvererbung erfolgt auch dann, wenn der Be-

sitzer zwar nach dem im §. 3. gedachten Zeitpunkte lehnsfähige Deszendenz erhält, dieselbe aber vor ihm mit Tode abgeht.

Ueberlebt der später geborene lehnsfähige Deszendent den Lehnsbesitzer, so schliesst er die Agnaten und Mitbelehnten von der Succession aus und das Lehn verliert in seiner Hand die Lehnseigenschaft.

§. 7. Hat der zur Succession gelangende Agnat oder Mitbelehnte beim Anfall des Lehns lehnsfähige Deszendenz, so verliert das Lehn in seiner Hand die Lehnseigenschaft. Erhält er erst später lehnsfähige Deszendenz, welche ihn überlebt, so verliert das Lehn in der Hand des Lehnsbesitzers die Lehnseigenschaft. Verstirbt der später geborene Deszendent vor ihm, so tritt eine fernere Succession der Agnaten und Mitbelehnten unter den im §. 6. angegebenen Voraussetzungen ein.

§. 8. Befindet sich das Lehn im ungetheilten Mitbesitz mehrerer Personen, so verliert dasselbe die Lehnseigenschaft, wenn auch nur rücksichtlich eines Miteigenthümers die Bedingungen der §§. 5. bis 7. vorliegen.

§. 9. Der Lehnsbesitzer, in dessen Händen das Lehn nach §§. 5. 6. 7. 8. die Lehnseigenschaft verliert, hat die Wahl, ob er das Lehn

1. gegen eine Abfindung von 4 Prozent des Lehnswerthes (bei Geldlehnen und Lehnsstämmen des Kapitalwerthes, bei Lehngütern nach Abzug der Lehnsschulden) in Allode,
2. nach den Vorschriften der §§. 1. und 6. des Gesetzes vom 23. März 1857 (G. S. S. 169) in ein Fideikommiss für die zur Lehnssuccession berufenen Familienmitglieder dergestalt verwandeln will, dass er selbst an die Stelle des ersten Fideikommissbesitzers eintritt. Einer Einwilligung der Agnaten und Mitbelehnten bedarf es dazu nicht.

§. 10. Die getroffene Wahl ist bei dem zuständigen Appellationsgerichte binnen vier Jahren zu erklären. Diese Frist läuft dem zur Zeit der Gesetzeskraft dieses Gesetzes im Besitze befindlichen Lehnsmann von der Zeit der Gesetzeskraft. Die Allodialerben des Lehnsbesitzers haben, wenn derselbe binnen dieser Frist ohne Erklärung der Wahl verstirbt, das Wahlrecht, vom Tage des Erbanfalles an gerechnet, noch zwei Jahre. Geht die dem verstorbenen Lehnsbesitzer zugestandene vierjährige Frist erst nach Ablauf dieser zwei Jahre zu Ende, so kommt den Allodialerben noch der volle Ueberrest des vierjährigen Zeitraumes zu statten. Verliert das Lehn erst in der Hand eines späteren Besitzers (§§. 6. 7.) die Lehnseigenschaft, so hat derselbe, vom Tage des Erbanfalles an gerechnet, zur Ausübung des Wahlrechtes eine zweijährige Frist.

§. 11. Steht der Lehnsmann wegen Minderjährigkeit unter Vormundschaft, so ruht das Wahlrecht nach §. 9. und §. 10. während der Dauer derselben.

§. 12. Innerhalb dieser Frist ist auch, je nachdem die

Allodifikation oder die Verwandlung in Fideikommiss gewählt wird, die Abfindungssumme an das Depositorium des vom Lehnshofe zu bezeichnenden Gerichtes zu bezahlen oder bei der Fideikommissbehörde eine solche Stiftungsurkunde einzureichen, welche demnächst die Bestätigung erlangt.

§. 13. Erfolgt innerhalb der gesetzlich bestimmten Fristen (§§. 10. 11.) überhaupt keine Wahl, oder bei gewählter Fideikommissstiftung doch keine Einreichung der Fideikommissurkunde, so gilt die Verwandlung des Lehns in Allode (§. 9. Nr. 1.) als gewählt.

§. 14. Jeder der nach §. 3. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten hat das Recht, von dem Lehnsbesitzer die Aufnahme einer Taxe und Zahlung der Allodifikationssumme ad depositum zu fordern, sobald die Verpflichtung zur Zahlung nach §§. 12. 13. eingetreten ist.

§. 15. Geht das Lehn auf einen Agnaten oder Mitbelehnten über, so erfolgt die Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und den Allodialerben, insbesondere die Absonderung des Lehns vom Allodium, sowie die Abfindung der Ehefrau und der Töchter des Lehnsbesitzers nach den bisherigen Gesetzen.

§. 16. Die nach §. 9. zu zahlende Allodifikationssumme dient in Ermangelung einer Einigung der Lehnberechtigten zu einer für die bisher lehntragende Familie bestimmten Stiftung.

Der zur Bildung dieser Stiftung und Feststellung des Statuts erforderliche Familienschluss wird in einer für die ganze Familie bindenden Weise durch die nach §. 3. ermittelten Lehnberechtigten gefasst.

Zur Zusammenberufung der Interessenten genügt eine Vorladung mit der Verwarnung, dass die Ausbleibenden durch den nach Mehrheit zu fassenden Beschluss der Erschienenen gebunden sind.

Die Bestätigung der Stiftung erfolgt durch das Gericht erster Instanz, bei welchem die Allodifikationssummen deponirt sind. Ist die Deposition der Allodifikationssumme für Lehne derselben Familie bei mehreren Gerichten erfolgt, so ist das Appellationsgericht und, wenn die Gerichte in verschiedenen Appellationsgerichtsbezirken liegen, der Justizminister ermächtigt, die Vorbereitung und Bestätigung des Familienschlusses auf Antrag der Interessenten Einem dieser Gerichte zu übertragen.

Bis zur Bestätigung des Statuts durch das zuständige Gericht werden die aufgelaufenen Zinsen zum Kapital geschlagen.

Eine Stempelabgabe wird für die Bildung, resp. Verstärkung der Stiftung nicht erhoben.

§. 17. Bei denjenigen Lehngütern, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nur zu Gunsten der Deszendenz des Stifters oder einer einzelnen Linie der lehnbesitzenden Familie in Familienfideikommiss umgewandelt worden sind, steht es dem Fideikommissbesitzer binnen der nach §§. 10. und 11. zu bemessenden vierjährigen Frist frei, die Stiftung auf sämmtliche

zur Lehnssuccession berufene Familienmitglieder auszudehnen. Diese Umwandlung der Stiftung erfolgt stempelfrei.

§. 18. Die Lehnseigenschaft ist bei den in §. 1. bezeichneten Lehnen im Grundbuch auf Antrag des eingetragenen Lehnsbesitzers zu löschen.

Im Uebrigen kann die Lehnseigenschaft nur unter Beibringung eines Zeugnisses des Lehnshofes, dass die Lehnseigenschaft erloschen sei, auf Antrag des Lehnsbesitzers gelöscht werden.

Wird das Lehn in Fideikommiss umgewandelt oder die Fideikommissstiftung auf sämmtliche zur Lehnssuccession berufene Familienmitglieder ausgedehnt, so hat die Fideikommissbehörde die Eintragung, beziehungsweise Erweiterung der Fideikommisseigenschaft zu veranlassen. In diesen Fällen muss gleichzeitig mit dieser Eintragung die Löschung der Lehnsqualität erfolgen.

§. 19. Für Geldlehne und Lehnsstämme finden die Vorschriften der §§. 3. bis 8. gleichfalls Anwendung.

Gehören zu Lehnen Forderungsrechte, so ist der Lehnshof befugt, demjenigen, welchem beim Aufhören der Lehnseigenschaft diese Rechte zufallen, eine Bescheinigung zu ertheilen, welche ihn, auch für den Grundbuchverkehr, als Inhaber derselben ausweist.

§. 20. Die auf dem Lehnsverbande beruhenden Revokations-, Reluitions- und Wiederkaufsrechte stehen nur den nach §. 3. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten zu. Verliert ein durch antichretischen Pfandvertrag veräussertes Lehn unter den Voraussetzungen des §. 4. die Lehnseigenschaft, so erlangt der rechtmässige Besitzer des Pfand- und Nutzungsrechts das Eigenthum des Lehns. Die Umschreibung des Pfandbesitzes in Eigenthum erfolgt im Grundbuche auf Grund einer Bescheinigung des Lehnshofes, dass das Reluitionsrecht erloschen sei.

§. 21. Die Vorschrift des §. 2. des Gesetzes vom 23. März 1857, betreffend die erleichterte Umwandlung Ostpreussischer und Ermländischer Lehne in Familienfideikommisse (G.S. S. 169.), tritt ausser Kraft.

Die Vorschriften der §§. 1. und 6. des gedachten Gesetzes greifen auch dann Platz, wenn Lehngüter zufolge dieses Gesetzes die Lehnseigenschaft verlieren und demnächst zu Familienfideikommissen gewidmet werden, sofern die Verlautbarung der Stiftungsurkunden innerhalb der nächsten vier Jahre, von Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes an, erfolgt.

5a. Gesetz, betreffend die erleichterte Umwandlung Alt-, Vorpommerscher und Hinterpommerscher Lehne in Familien-Fideikommisse. Vom 10. Juni 1856. (G. S. S. 554.)[5])

Wir Friedrich Wilhelm etc. etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages Unserer Monarchie, was folgt:

---

[5]) Vgl. Ges. v. 11. Juli 1845 (GS. S. 475) betr. die Lehns- und Successions-

§. 1. Alt-, Vorpommersche und Hinterpommersche, lehnmässig (im richtigen Lehngange) besessene Lehngüter können in beständige Familien-Fideikommisse für die zur Lehnssuccession berechtigten Familienglieder umgewandelt werden, wenn sie mindestens einen Reinertrag von zweitausend Thalern jährlich, nach einem landüblichen Wirthschaftsanschlage, gewähren. Von diesem Reinertrage müssen, unter Maassgabe der Vorschriften der §§. 52. und 53. II. 4. Allg. Landrechts, dem Fideikommissbesitzer wenigstens Eintausend Thaler jährlich zur freien Verwendung bleiben.

§. 2. Erfolgt die Umwandlung (§. 1.) nur für die, durch die Lehnfolge vor den Agnaten und Mitbelehnten berufenen Deszendenten des Besitzers, so bedarf es einer Zuziehung der Agnaten und Mitbelehnten nicht.

Soll die Umwandlung auch für die Agnaten und Mitbelehnten geschehen, so genügt zur Gültigkeit der Stiftung für sämmtliche Agnaten und Mitbelehnten die Zustimmung der im Lehns- und Successionsregister eingetragenen Häupter der vorhandenen Lehnslinien (Deklar. v. 11. Juli 1845, G. S. S. 482.). Der Stifter ist berechtigt, diese Eingetragenen durch den Fideikommissrichter zu einem Termine von sechsmonatlicher Frist unter der Verwarnung, dass die Nichterschienenen für zustimmend erachtet werden, vorladen zu lassen, und zwar die dem Aufenthalte nach bekannten durch besondere Verordnungen, die übrigen durch Ediktalien, welche mittelst Aushanges an der Gerichtsstelle und dreimaliger Einrückung in zwei Zeitungen, von denen eine die der Provinz, mit angemessenen Zwischenräumen bekannt gemacht werden. Es ist hinreichend, wenn die Vorladung aus der beabsichtigten Fideikommissstiftung den Namen des Stifters und der zum Fideikommiss zu widmenden Güter enthält.

Fehlt die Zustimmung eines oder mehrerer der Eingetragenen, so kann dennoch die Stiftung resp. Bestätigung des Fideikommisses, jedoch dann nur mit Vorbehalt der Lehnrechte der Dissentirenden und ihrer Linien, erfolgen. Auch sind in solchem Falle die erst nach den Dissentirenden zur Lehnfolge berechtigten Agnaten und Mitbelehnten an die von ihnen oder ihren Vorfahren gegebene Zustimmung nicht gebunden, sobald die Dissentirenden inzwischen das Gut nach Lehnrechten und nicht als Fideikommiss angenommen haben.

---

register in Altvor- u. Hinterpommern u. dazu ObTr. 36 S. 125, 41 S. 165, 54 S. 158. Hinterpommersche Lehnskonstitution v. 8. Dez. 1694. ObTr. 70 S. 160, 36 S. 131, 136; 13 S. 393, 18 S. 415. Die pommerschen Lehne waren regelmäßig aufgetragene und der Lehnsbesitzer, wenn lehnsfähig beerbt, berechtigt, das Lehn erblich ohne Konsens zu veräußern. Den Agnaten stand außerdem Vorkaufsrecht, das Revokationsrecht nach Abgang der Linie des Veräußerers zu. Allodifikations- und Assekurationsurkunde v. 16. Febr. 1787. Ueber das Neuvorpommersche Lehnrecht vgl. ObTr. 51 S. 148, 56 S. 165 29 S. 99.

§. 3. Die Stempelgebühren zur Fideikommissstiftungsurkunde werden auf den dritten Theil desjenigen Betrages ermässigt, welcher nach den bestehenden Gesetzen sonst zu entrichten sein würde.

§. 4. Alle diesem Gesetze entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften sind aufgehoben.

5b. Gesetz, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes in Alt-, Vor- und Hinterpommern und die Abänderung der Lehnstaxe. Vom 4. März 1867. (G. S. S. 362.)*)

Wir etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages Unserer Monarchie, was folgt:

Erster Titel.

Von der Auflösung des Lehnsverbandes.

§. 1. Der noch bestehende Lehnsverband in Alt-, Vor- und Hinterpommern wird in Beziehung auf sämmtliche, nach Pommerschen Lehnrechten zu beurtheilende Lehne, insbesondere auch auf Kunkellehne, Afterlehne, Geldlehne und Lehnsstämme nach Maassgabe dieses Gesetzes aufgelöst.

Bei dieser Auflösung werden nur diejenigen Agnaten, Mitbelehnte und andere Successionsberechtigte, welche unter der allgemeinen Bezeichnung „Lehnberechtigte“, begriffen sein sollen, berücksichtigt, welche bis zum Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes geboren sind, oder bis zum 302. Tage von diesem Zeitpunkte an geboren werden, und welche zugleich in die Lehns- und Successionsregister eingetragen sind, oder binnen 2 Jahren, von dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes an gerechnet, zur Eintragung in die Register angemeldet werden. Diese Verpflichtung liegt zur Vermeidung desselben Nachtheils auch denjenigen Lehnberechtigten ob, deren Aszendent in die Lehns- und Successionsregister eingetragen ist, und wird für die unter väterlicher Gewalt Stehenden vom Vater, für die Bevormundeten durch den Vormund erfüllt.

Bei der binnen jenen 2 Jahren nachgesuchten Eintragung tritt die in dem Gesetze v. 11. Juli 1845 über die Lehns- und Successionsregister §. 15. Abs. 1. gewährte Stempel- und Gebührenfreiheit ein.

§. 2. Das noch im ordentlichen Lehngange befindliche, sowie das durch einen Allodialtitel an ein Mitglied der lehntragenden Familie übergegangene, aber in den beiden letzten Familientheilungen nach Lehnrecht vererbte Lehn verliert die Lehnseigenschaft:

---

*) Instr. v. 8. April 1867. JMBl. S. 106.

1. wenn bis zum Ablauf der zweijährigen Frist (§. 1.) kein Lehnberechtigter zur Eintragung angemeldet ist;
2. wenn beim Ablauf jener Frist oder Falles nach §§. 4. 5. die Lehnseigenschaft noch über diese Frist hinaus fortdauert, auch späterhin neben dem Besitzer des Lehns und seiner Deszendenz keiner der nach §. 1. zu berücksichtigenden Lehnsberechtigten mehr am Leben ist;
3. wenn von den ausser dem Besitzer vorhandenen eingetragenen Lehnberechtigten diejenigen, welche als Häupter abgesonderte Linien bilden, durch Vertrag mit demselben in die Allodifikation gewilligt haben oder noch willigen.

§. 3. Ebenso verliert das im §. 2. bezeichnete Lehn, auch wenn Lehnberechtigte in den Registern eingetragen resp. zu denselben angemeldet sind, die Lehnseigenschaft, wenn der besitzende Lehnsmann zur Zeit der Gesetzeskraft dieses Gesetzes lehnsfähige Deszendenz hat oder solche bis zum 302. Tage von dieser Zeit an gewinnt.

§. 4. Hat der Lehnsbesitzer keine nach §. 3. zu berücksichtigende Deszendenz, ist aber bei seinem Tode überhaupt ein nach §. 1. zu berücksichtigender Lehnberechtigter am Leben, so vererbt das Lehn als solches nach Recht und Ordnung der bisherigen Lehnsfolge, ohne dass es hierbei auf die Zeit der Geburt und auf die Eintragung resp. Anmeldung des Lehnberechtigten ankommt.

Diese Lehnvererbung erfolgt auch dann, wenn der Besitzer zwar nach dem im §. 3. gedachten Zeitpunkte lehnsfähige Deszendenz erhält, diese aber vor ihm mit Tode abgeht.

Ueberlebt der spätergeborene Deszendent den Lehnsbesitzer, so schliesst er die Agnaten und Mitbelehnten von der Succession aus, und das Lehn verliert in seiner Hand die Lehnseigenschaft.

§. 5. Hat der zur Succession gelangende Agnat oder Mitbelehnte bei dem Anfall des Lehns lehnsfähige Deszendenz, so verliert das Lehn in seiner Hand die Lehnseigenschaft. Erhält er später lehnsfähige Deszendenz, welche ihn überlebt, so verliert das Lehn in der Hand der letzteren die Lehnseigenschaft. Verstirbt der später geborene Deszendent vor ihm, so tritt eine fernere Succession der Agnaten und Mitbelehnten unter den im §. 4. angegebenen Voraussetzungen nach der dort bestimmten Weise ein.

§. 6. Der Lehnsmann, in dessen Händen nach §§. 3. 4. 5. die Lehnseigenschaft aufhört, hat die Wahl, ob er das Lehn entweder

1. gegen eine Abfindung von 4 Prozent des Lehntaxwerthes (bei Geldlehnen und Lehnsstämmen des Kapitalwerthes) in Allode oder
2. nach den Bestimmungen der §§. 1. 3. des Gesetzes vom 10. Juni 1856 (G. S. S. 554) in ein Fideikommiss für die zum Lehn berechtigte Familie dergestalt verwandeln

will, dass er selber in die Stellung des ersten Fideikommissbesitzers eintritt. Einer Einwilligung der Agnaten und Mitbelehnten bedarf er dazu nicht. Auch findet die beschränkende Vorschrift des §. 56. Th. II. Tit. 4. des A. L. R. nicht statt.

§. 7. Steht der Lehnsmann unter Vormundschaft, so erfolgt die Wahl durch den Vormund.

§. 8. Die getroffene Wahl ist bei dem Lehnshofe binnen 4 Jahren zu erklären. Diese Frist läuft dem zur Zeit der Gesetzeskraft des Gesetzes im Besitz befindlichen Lehnsmanne von der Zeit der Gesetzeskraft. Der Nachfolger aber hat, sowohl dann, wenn der Vorgänger binnen der Frist ohne Erklärung der Wahl verstirbt, als auch dann, wenn erst unter ihm die Lehnseigenschaft aufhört (§§. 4. 5.), von dem Tage des Anfalls an eine zweijährige Frist.

§. 9. Innerhalb dieser Fristen ist auch, je nachdem die Allodifikation oder die Verwandlung in Familienfideikommiss gewählt wird, die Abfindungssumme an das Depositorium des Gerichts, in welchem das Lehn belegen, zu zahlen oder bei der Fideikommissbehörde eine solche Stiftungsurkunde einzureichen, welche demnächst auch die Bestätigung erlangt.

§. 10. Erfolgt innerhalb der im §. 9. bestimmten Fristen überhaupt keine Wahl, oder bei gewählter Fideikommissstiftung doch keine Einreichung der Fideikommiss-Urkunde, so gilt die Verwandlung des Lehns in Allode (§. 6. Nr. 1.) für gewählt.

§. 11. Geht das Lehn auf einen Agnaten oder Mitbelehnten über, so erfolgt die Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und den Allodialerben, insbesondere die Absonderung des Lehns vom Allodio, sowie die Abfindung der Ehefrau und Töchter des Lehnsbesitzers nach den bisher bestehenden Gesetzen. Kommt es dabei auf die Aufnahme einer Lehnstaxe an, so gelten die Vorschriften §§. 22—24.

§. 12. Lehne, welche an dritte, nicht zur lehntragenden Familie gehörende Personen erblich und unwiderruflich veräussert sind, verlieren die Lehnseigenschaft,

1. wenn bei einer vor dem 1. Januar 1848 erfolgten Veräusserung bis zum 1. Januar 1848,
2. bei einer später erfolgten Veräusserung zur Zeit des Vertragsabschlusses

keine Lehnberechtigte in die Lehns- und Successionsregister eingetragen gewesen sind.

§. 13. Ist das Lehn erblich und unwiderruflich entweder:

1. von einem lehnsfähig beerbten oder
2. von einem zwar nicht lehnsfähig beerbten Lehnsmann, aber
   a) an ein Mitglied der lehntragenden Familie oder
   b) mit Einwilligung des nächsten (resp. bei gleicher Nähe der nächsten) Agnaten

veräussert worden, und ist beim Eintritt der Gesetzeskraft dieses

Gesetzes von den Personen des Veräusserers oder seiner lehnsfähigen Deszendenz oder des resp. der einwilligenden nächsten Agnaten oder ihrer lehnsfähigen Deszendenten noch Jemand am Leben, so verliert das Lehn die Lehnseigenschaft, und hat der Besitzer vier Prozent des Lehnstaxwerthes zum gerichtlichen Depositorium zu zahlen.[7])

§. 14. Ist dagegen nach einer Veräusserung der im §. 13 gedachten Art keine der dort bezeichneten Personen beim Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes am Leben, so bleibt den Lehnberechtigten von diesem Zeitpunkte ab noch drei Jahre die Revokationsklage vorbehalten. Wird innerhalb dieser Frist diese Klage nicht angemeldet, so verliert das Lehn die Lehnseigenschaft, und hat der Besitzer sechs Prozent des Lehnstaxwerthes zu zahlen.

§. 15. Ist die erbliche und unwiderrufliche Veräusserung von einem nicht lehnsfähig beerbten Lehnsmanne an einen nicht zur Lehnsfamilie gehörigen Dritten ohne die §. 13. gedachte agnatische Einwilligung erfolgt, so verbleiben den nach §. 1. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten ihre lehnrechtlichen Ansprüche.

§. 16. Hinsichtlich der auf Wiederkauf oder durch antichretischen Pfandvertrag veräusserten Lehne bleibt es bei den desfallsigen Verträgen und bisherigen Gesetzen. Das agnatische Reluitions- und Wiederkaufsrecht steht jedoch nur den nach §. 1. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten zu.

§. 17. Das beneficium taxae und das Revokationsrecht findet nach dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes bei dem nach den Vorschriften desselben allodifizirten Lehne nicht ferner statt.

Sind vor diesem Zeitpunkte über die Ausübung eines dieser beiden Rechte Prozesse durch Insinuation der Klage anhängig geworden, so wird deren Fortsetzung durch dieses Gesetz nicht unterbrochen.

Ist das Lehn zur nothwendigen Subhastation gestellt, so kann nur derjenige Agnat das beneficium taxae ausüben, welcher, nachdem er zu dem, Behufs Erklärung der Lehnberechtigten über die Ausübung ihrer Lehnrechte anberaumten Termin vorgeladen ist, sich an demselben nicht versäumt hat.

Das weitere Verfahren regelt sich nach den bisherigen Gesetzen.

---

[7]) Vgl. die auch für die übrigen Gesetze, betr. die Auflösung des Lehnsverbandes wichtigen Erk. ObTr. 75 S. 241, 81 S. 105. In letzterem ist namentlich ausgeführt, daß die Verpflichtung zur Zahlung des Lehnstaxwerthes eine dingliche, auf jeden Besitzer übergehende; dem Besitzer steht aber ev. der Regreß aus ALR. I. 11 § 183 zu. In der ersten Entscheidung ist die Entstehungsgeschichte des § 14 dargelegt und nachgewiesen, daß mit Ablauf der Präklusivfrist Seitens des versäumenden nächsten Lehnberechtigten die Lehnseigenschaft für die ganze Familie verloren ist.

§. 18. Gelangt in Gemässheit der §§. 14. 15. 16. 17. das Gut wieder in die Hände eines Mitgliedes der lehntragenden Familie, so finden die §§. 2—10. mit der Maassgabe Anwendung, dass die im §. 8. bestimmte vierjährige Frist von der Erlangung des Besitzes an zu rechnen ist.

§. 19. Die Lehnseigenschaft des Gutes kann im Hypothekenbuche nur auf Grund eines Zeugnisses des Lehnshofes darüber, dass das Gut Allode geworden, oder in ein Fideikommiss verwandelt worden ist, gelöscht werden. Im letzten Falle muss gleichzeitig mit der Löschung die neue Eigenschaft von Amtswegen bemerkt werden.[7a])

§. 20. Die nach §§. 6. 13. und 14. zu zahlenden Allodifikationssummen dienen zum Besten einer für die bisherige lehntragende Familie bestimmten Stiftung. Der zur Bildung dieser Stiftung und Feststellung des Statuts erforderliche Beschluss wird in einer für die Familie bindenden Weise durch die in die Lehns- und Successionsregister eingetragenen Häupter der Linien der Familie gefasst.

Bis zur Bestätigung der Stiftung durch das zuständige Gericht werden die auflaufenden Zinsen zum Kapital geschlagen.

Eine Stempelabgabe wird für die Bildung resp. Verstärkung der Stiftung nicht erhoben.

§. 21. Jeder der nach §. 1. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten hat das Recht, von dem Lehnsbesitzer die Aufnahme der Taxe und Zahlung der Allodifikationssumme ad depositum zu fordern, sobald die Verpflichtung zu deren Zahlung nach §§. 6. 13. 14. eingetreten ist.

Zweiter Titel.

Von der Lehnstaxe.

§. 22. Bei jeder fortan nöthigen Feststellung des Werthes eines Lehngutes sind diejenigen landschaftlichen Abschätzungsgrundsätze zum Grunde zu legen, nach welchen die Pommersche Landschaft die Allodial-Beleihungstaxe anfertigt.

§. 23. Hat das bei dem abzuschätzenden Lehngute befindliche Gutsinventarium Allodialeigenschaft, so wird dessen Werth, soweit es wirthschaftlich vorhanden sein muss, nach landschaftlichen Taxgrundsätzen festgestellt und von dem ermittelten Gutswerthe in Abzug gebracht.

§. 24. Gegen Lehnstaxen, welche nach vorstehenden Grundsätzen durch die landschaftliche Behörde aufgenommen und durch die Generallandschaft bestätigt sind, findet kein prozessualisches Verfahren statt; dem betheiligten Berechtigten steht gegen eine solche Taxe nur der Rekurs an den engeren Ausschuss zu, wenn

---

[7a]) Die nach § 13 eingetretene Aufhebung der Lehnseigenschaft ist von der Beobachtung dieser lediglich formellen Vorschrift unabhängig. ObTr. 81 S. 105, 108.

er bestimmte Ausstellungen entweder gegen das Verfahren der Taxkommissarien, oder gegen die faktische Grundlage der Taxe, oder endlich gegen die zur Anwendung gebrachten Abschätzungsnormen zu erheben hat und die thatsächlichen Anführungen gehörig bescheinigt sind.

Gegen die Entscheidung des engeren Ausschusses findet eine weitere Beschwerde nicht statt.

Der Rekurs muss, bei Verlust dieses Rechtsmittels, binnen der im §. 7. der Verordnung vom 5. Mai 1838 vorgeschriebenen Frist bei dem die Verhandlung leitenden Gerichte angebracht werden.

Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem auf die gerichtliche Zustellung der Taxe oder mit dem auf Vorlegung derselben im Termine folgenden Tage.

§. 25. Die Ausführung dieses Gesetzes wird dem Justizminister übertragen.

5c. Ergänzungs-Gesetz vom 27. Juni 1875. (G. S. S. 406):

Einziger Artikel. Die Bestätigung der aus den gezahlten Allodifikationssummen zu bildenden Familienstiftung erfolgt durch das Gericht erster Instanz, bei welchem die Allodifikationssummen deponirt sind. Ist die Deposition der Allodifikationssummen für Lehne derselben Familie bei mehreren Gerichten erfolgt oder soll die Allodifikationssumme der bei einem anderen Gericht errichteten Familienstiftung zugeschlagen werden, so ist das Appellationsgericht und, wenn die Gerichte in verschiedenen Appellationsgerichtsbezirken liegen, der Justizminister ermächtigt, die Vorbereitung und Bestätigung der Familienstiftung auf Antrag des Vorstandes der Familie Einem der Gerichte zu übertragen.

6. Gesetz, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes der in dem Herzogthum Schlesien, der Grafschaft Glatz und dem Preussischen Markgrafthum Oberlausitz belegenen Lehne. Vom 19. Juni 1876. (G. S. S. 238.)

Wir etc. verordnen, unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtages der Monarchie, was folgt:

§. 1. Der noch bestehende Lehnsverband in dem Herzogthum Schlesien, der Grafschaft Glatz und dem Preussischen Markgrafthum Oberlausitz wird in Beziehung auf alle Lehne, Afterlehne, Geldlehne und Lehnstämme, mit Ausnahme der Thronlehne, nach Maassgabe dieses Gesetzes aufgelöst.

§. 2. Mit dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes verlieren alle dem Lehnrecht der Oberlausitz unterworfenen Lehne, ferner die Lehne in den Fürstenthümern Jauer und Schweidnitz, der Bischofszehnt der Stadt Lauban und das der

Stadt Marklissa verliehene Lehn des Gerlachsheimer Waldes, sowie die bäuerlichen (Schulzen-) Lehne in den Fürstenthümern Glogau und Sagan die Lehnseigenschaft.

Der auf die im ersten Absatz dieses Paragraphen bezeichneten Lehne gelegte Fideikommiss-Verband wird durch die Aufhebung des Lehnsverbandes nicht berührt.

Sind bei den im ersten Absatz bezeichneten bäuerlichen (Schulzen-) Lehnen Agnaten im Grundbuch eingetragen, so kommen bei Aufhebung des Lehnsverbandes die Vorschriften der §§. 3. und folgende zur Anwendung.

§. 3. Für alle übrigen Lehne gelten folgende Bestimmungen:

Bei der Auflösung des Lehnsverbandes werden nur diejenigen Agnaten, Mitbelehnte und andere Successionsberechtigte, welche unter dem Namen „Lehnberechtigte" begriffen sein sollen, berücksichtigt, welche bis zum Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes geboren sind, oder bis zum 302. Tage von diesem Zeitpunkte an geboren werden, und ausserdem binnen zwei Jahren von dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes an gerechnet entweder bei dem zuständigen Lehnshofe angemeldet oder, sofern dies nicht früher geschehen ist, in das Grundbuch (Hypothekenbuch) eingetragen sind. Ueber die Anmeldung ist eine Bescheinigung zu ertheilen und über die bei den Grundbüchern geschehenen Eintragungen dem Lehnshofe Mittheilung zu machen.

Die Eintragung oder Anmeldung ist zur Vermeidung der Ausschliessung auch rücksichtlich derjenigen Lehnberechtigten erforderlich, deren Aszendent eingetragen oder angemeldet ist. Dieselbe ist für die unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder von dem Vater, für die Bevormundeten von dem Vormunde zu veranlassen. Grossjährige, unter väterlicher Gewalt stehende Personen sind selbstständig zu diesem Antrage befugt.

Die rechtzeitig erfolgte Eintragung und Anmeldung, sowie die Ertheilung der Bescheinigung sind kostenfrei.

Den Lehnshof bildet das Appellationsgericht, in dessen Bezirk das Lehngut gelegen ist, oder das Geldlehn oder der Lehnsstamm verwaltet wird. Ueber entstehende Kompetenzstreitigkeiten der Lehnshöfe hat der Justizminister zu entscheiden.

§. 4. Das Lehn verliert die Lehnseigenschaft:

1. wenn bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist (§. 3.) ein Lehnberechtigter weder bei dem Lehnshofe angemeldet, noch in das Grundbuch als Lehnberechtigter eingetragen ist;
2. wenn beim Ablauf jener Frist kein Lehnberechtigter mehr am Leben ist;
3. wenn die angemeldeten Lehnberechtigten durch Vertrag mit dem Lehnsbesitzer in die Allodifikation gewilligt haben oder willigen.

Die Deszendenten des Lehnsbesitzers und der Lehnberech-

tigten werden durch die Einwilligung ihrer Aszendenten in die Allodifikation des Lehns gebunden.

§. 5. Ist bei dem Ablauf der zweijährigen Frist (§. 3.) ein nach §. 3. zu berücksichtigender Lehnberechtigter vorhanden, so verliert das Lehn in der Hand des Lehnsbesitzers die Lehnseigenschaft, wenn derselbe bei dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes lehnsfähige Deszendenz hat, oder bis zum dreihundert und zweiten Tage von dieser Zeit an erhält.

§. 6. Hat der Lehnsbesitzer keine nach §. 5. zu berücksichtigende Deszendenz, ist aber bei seinem Tode überhaupt ein nach §. 3. zu berücksichtigender Lehnberechtigter am Leben, so vererbt das Lehn als solches nach Recht und Ordnung der bisherigen Lehnsfolge, ohne dass es in Bezug auf die Zulassung noch anderer Personen zur Lehnsfolge auf die Zeit der Geburt und auf die Eintragung bezw. die Anmeldung der Lehnberechtigten ankommt.

Dieselbe Lehnsvererbung erfolgt auch dann, wenn der Besitzer zwar nach dem in §. 3. gedachten Zeitpunkte lehnsfähige Deszendenz erhält, dieselbe aber vor ihm mit Tode abgeht.

Ueberlebt der später geborene Deszendent den Lehnsbesitzer, so schliesst er die Agnaten und Mitbelehnten von der Succession aus und das Lehn verliert in seiner Hand die Lehnseigenschaft.

§. 7. Hat der zur Succession gelangende Agnat oder Mitbelehnte bei dem Anfalle des Lehns lehnsfähige Deszendenz, so verliert das Lehn in seiner Hand die Lehnseigenschaft. Erhält er erst später lehnsfähige Deszendenz, welche ihn überlebt, so verliert das Lehn in der Hand der letzteren die Lehnseigenschaft. Verstirbt der später geborene Deszendent vor ihm, so tritt eine fernere Succession der Agnaten und Mitbelehnten unter den im §. 6. angegebenen Voraussetzungen nach der dort bestimmten Weise ein.

§. 8. Befindet sich das Lehn im ungetheilten Miteigenthum mehrerer Personen, so verliert dasselbe die Lehnseigenschaft, wenn auch nur rücksichtlich Eines Miteigenthümers die Bedingungen der §§. 5. bis 7. vorliegen.

§. 9. Der Lehnsbesitzer, in dessen Händen das Lehn nach §§. 5. 6. 7. und 8. die Lehnseigenschaft verliert, hat die Wahl, ob er das Lehn

1. gegen eine Abfindung von 4 Prozent des Lehnswerthes (bei Geldlehnen und Lehnsstämmen des Kapitalwerths, bei Lehngütern nach Abzug der Lehnsschulden) in Allode oder
2. nach den Vorschriften der §§. 10. bis 13. in ein Fideikommiss für die zur Lehnssuccession berufenen Familienglieder dergestalt verwandeln will, dass er selber in die Stelle des ersten Fideikommissbesitzers eintritt. Einer Einwilligung der Agnaten und Mitbelehnten bedarf er dazu nicht.

§. 10. Die Verwandlung des Lehns in ein Familien-Fidei-

kommiss kann nur erfolgen, wenn dasselbe oder mehrere in der Hand desselben Lehnsbesitzers befindliche Lehne zusammen oder unter Hinzuschlagung von Kapitalien beziehungsweise von einzelnen mit dem Lehngute wirthschaftlich verbundenen Grundstücken einen Reinertrag von siebentausend fünfhundert Mark nach Maassgabe eines landüblichen Wirthschaftsanschlages (§. 51. Tit. 4. Thl. II. Allg. Landrecht) jährlich gewähren.

Von diesem Reinertrage müssen nach Maassgabe der Vorschriften §§. 52. und 53. Tit. 4. Thl. II. Allg. Landrechts dem Fideikommissbesitzer wenigstens dreitausend siebenhundert und funfzig Mark verbleiben.

Die beschränkende Vorschrift des §. 56. Thl. II. Tit. 4. Allg. Landrechts findet nicht statt. Die Stempelgebühren zur Fideikommissurkunde werden auf den dritten Theil des Betrags ermässigt, welcher nach den bestehenden Gesetzen sonst zu erlegen sein würde.

§. 11. Die getroffene Wahl ist bei dem zuständigen Appellationsgerichte binnen vier Jahren zu erklären. Diese Frist läuft dem zur Zeit der Gesetzeskraft dieses Gesetzes im Besitz befindlichen Lehnsmann von der Zeit der Gesetzeskraft. Die Allodialerben des Lehnsbesitzers haben, wenn derselbe binnen dieser Frist ohne Erklärung der Wahl verstirbt, das Wahlrecht, vom Tage des Erbanfalls an gerechnet, noch zwei Jahre. Geht die dem verstorbenen Lehnsbesitzer zugestandene vierjährige Frist erst nach Ablauf dieser zwei Jahre zu Ende, so kommt den Allodialerben noch der volle Ueberrest des vierjährigen Zeitraums zu statten. Verliert das Lehn erst in der Hand eines späteren Besitzers (§§. 6. und 7.) die Lehnseigenschaft, so hat derselbe, vom Tage des Erbanfalls an gerechnet, zur Ausübung des Wahlrechts eine zweijährige Frist.

§. 12. Steht der Lehnsmann wegen Minderjährigkeit unter Vormundschaft, so ruht das Wahlrecht nach §§. 9. und 11. während der Dauer derselben.

§. 13. Innerhalb dieser Fristen ist auch, je nachdem die Allodifikation oder die Verwandlung in Fideikommiss gewählt wird, die Abfindungssumme an das Depositorium des vom Lehnshofe zu bezeichnenden Gerichts zu zahlen, oder bei der Fideikommissbehörde eine solche Stiftungsurkunde einzureichen, welche demnächst die Bestätigung erlangt.

§. 14. Erfolgt innerhalb der gesetzlich bestimmten Fristen (§§. 11. 12.) überhaupt keine Wahl, oder bei gewählter Fideikommissstiftung doch keine Einreichung der Fideikommissurkunde, so gilt die Verwandlung des Lehns in Allode (§. 9. Nr. 1.) als gewählt.

§. 15. Jeder der nach §. 3. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten hat das Recht, von dem Lehnsbesitzer die Aufnahme einer Taxe und Zahlung der Allodifikationssumme ad depositum zu fordern, sobald die Verpflichtung zur Zahlung nach §§. 13. und 14. eingetreten ist.

§. 16. Geht das Lehn auf einen Agnaten oder Mitbelehnten über, so erfolgt die Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und den Allodialerben, insbesondere die Absonderung des Lehns vom Allodium, sowie die Abfindung der Ehefrau und der Töchter des Lehnsbesitzers nach den bisherigen Gesetzen.

§. 17. Die Lehnseigenschaft ist bei den in dem ersten Absatz des §. 2. bezeichneten Lehnen, sofern nicht der Ausnahmefall des dritten Absatzes jenes Paragraphen vorliegt, im Grundbuch auf den Antrag des eingetragenen Lehnsbesitzers zu löschen. Im Uebrigen kann die Lehnseigenschaft nur unter Beibringung eines Zeugnisses des Lehnshofes, dass das Lehn Allode geworden, oder in ein Fideikommiss verwandelt worden sei, gelöscht werden. Im letzteren Falle ist das Zeugniss dem Fideikommissgericht zuzustellen und von diesem die Löschung der Lehnsqualität und Eintragung der Fideikommisseigenschaft zu beantragen.

§. 18. Die besondere gesetzliche Erbfolge in die durch dieses Gesetz allodifizirten Lehne, sowie die durch §. 3. des Gesetzes vom 11. Juli 1845 (G. S. S. 471.) aufrecht erhaltene provinzialrechtliche Erbfolge in Allodialrittergüter und die früher allodifizirten Lehne in den Fürstenthümern Sagan, Glogau, Liegnitz und Wohlau wird aufgehoben.

An Stelle der aufgehobenen Rechte treten die Vorschriften Unseres Allgemeinen Landrechts nebst den dasselbe abändernden, ergänzenden und erläuternden Bestimmungen.

§. 19. Die nach §. 9. Nr. 1. zu zahlende Allodifikationssumme dient, in Ermangelung einer Einigung der Lehnberechtigten, zu einer für die bisher lehntragende Familie bestimmten Stiftung.

Der zur Bildung dieser Stiftung und Feststellung des Statuts erforderliche Familienschluss wird in einer für die ganze Familie bindenden Weise durch die nach §. 3. ermittelten Lehnberechtigten gefasst.

Zur Zusammenberufung der Interessenten genügt eine Vorladung mit der Verwarnung, dass die Ausbleibenden durch den nach Mehrheit zu fassenden Beschluss der Erschienenen gebunden sind.

Die Bestätigung der Stiftung erfolgt durch das Gericht erster Instanz, bei welchem die Allodifikationssummen deponirt sind. Ist die Deposition der Allodifikationssumme für Lehne derselben Familie bei mehreren Gerichten erfolgt, so ist das Appellationsgericht und, wenn die Gerichte in verschiedenen Appellationsgerichtsbezirken liegen, der Justizminister ermächtigt, die Vorbereitung und Bestätigung des Familienschlusses auf Antrag der Interessenten einem dieser Gerichte zu übertragen.

Bis zur Bestätigung des Statuts durch das zuständige Gericht werden die aufgelaufenen Zinsen zum Kapital geschlagen.

Eine Stempelabgabe wird für die Bildung resp. Verstärkung der Stiftung nicht erhoben.

§. 20. Die Ausführung dieses Gesetzes wird dem Justizminister übertragen.

7. Gesetz, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes in der Provinz Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen (Stadt und Land), Duisburg und Mülheim a. d. R. Vom 3. Mai 1876. (G. S. S. 112.)[7a]

Wir etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages Unserer Monarchie, was folgt:

§. 1. Der noch bestehende Lehnsverband in der Provinz Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen (Stadt und Land), Duisburg und Mülheim a. d. R. wird in Bezug auf sämmtliche Lehne, mit Ausnahme der Thronlehne, nach Maassgabe dieses Gesetzes aufgelöst. Rücksichtlich der Bauerlehne in den zu dem vormaligen Königreich Westfalen und den Französischen Departements gehörig gewesenen Landestheilen behält es jedoch bei den Vorschriften des §. 78. des Gesetzes vom 21. April 1825 und §. 56. des Gesetzes vom nämlichen Tage (G. S. S. 74. und 112.) sein Bewenden.

§. 2. Die Lehnseigenschaft aller Lehne, welche früher von der Probstei Meschede, dem Erzstifte Cöln, dem Herzogthum Westfalen, der Grafschaft Arnsberg, dem Domkapitel zu Cöln und der Abtei Grafschaft zu Lehn getragen wurden, erlischt mit dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes.

Dasselbe gilt in Ansehung derjenigen im Bezirk des Appellationsgerichts zu Arnsberg belegenen Lehne, bei welchen vertragsmässig oder nach der Observanz des zuständigen Lehnshofes der Rechtsgrundsatz galt, dass die Agnaten und Mitbelehnten die Verfügungen des Lehnsbesitzers über das Lehn entweder unbedingt oder, wenn solche mit Zustimmung des Lehnsherrn getroffen waren, als gültig anerkennen mussten.

§. 3. Für alle übrigen Lehne gelten folgende Bestimmungen:

Bei der Auflösung des Lehnsverbandes werden nur diejenigen Agnaten, Mitbelehnte und andere Successionsberechtigte, welche unter dem Namen „Lehnberechtigte" begriffen sein sollen, berücksichtigt, welche bis zum Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes geboren sind oder bis zum 302. Tage von diesem Zeitpunkte an geboren werden, und welche in das betreffende Grundbuch eingetragen sind, oder binnen zwei Jahren von dem Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes an gerechnet in das Grundbuch eingetragen oder bei dem Lehnshof angemeldet werden. Der Grundbuchrichter hat die Eintragungen dem Lehnshofe mitzutheilen.

Der Lehnshof ertheilt dem Anmeldenden eine Bescheinigung.

[7a]) Vgl. ObTr. 1 S. 279 u. zu der V. v. 11. März 1818 ObTr. 3 S. 28, 42 S. 117, 44 S. 98.

Die Verhandlungen und Bescheinigungen sind kosten- und stempelfrei.

Zum Lehnshof wird im Bezirk des Appellationsgerichts Arnsberg das dortige Appellationsgericht, in den übrigen Appellationsgerichts-Bezirken dasjenige Kreisgericht bestellt, in dessen Gerichtssprengel das Lehn belegen ist oder verwaltet wird. Entstehen Streitigkeiten über die Zuständigkeit des Gerichts, oder ist ein zuständiges Gericht nach den vorstehenden Grundsätzen nicht zu ermitteln, so hat das Appellationsgericht, und wenn der Streit zwischen Gerichtsbehörden verschiedener Appellationsgerichts-Bezirke entsteht, der Justizminister das Gericht zu bestellen, welches die Rechte und Pflichten des Lehnshofes zu übernehmen hat.

§. 4. Zu den Lehnberechtigten (§. 3.) werden Mitbelehnte nur bei den Lehnen in dem vormaligen Amt Reckenberg, dem Herzogthum Westfalen, den Grafschaften Wittgenstein und den Aemtern Burbach und Neuenkirchen, bei den übrigen Lehnen nur insoweit gerechnet, als ihre Rechte vertragsmässig wieder hergestellt sind.

In den zu dem vormaligen Königreich Westfalen und den Französ. Departements gehörig gewesenen Landestheilen werden diejenigen Agnaten der lehntragenden Familien nicht zu den Lehnberechtigten (§. 3.) gerechnet, welche in Gemässheit der §§. 5. bis 7. der Verordnung v. 11. März 1818 (G. S. S. 17.) und der Deklar. v. 9. Juli 1827 (G. S. S. 76.) ihr Successionsrecht in die noch fortbestehenden Lehne verloren haben.

§. 5. Das noch im ordentlichen Lehngange befindliche, sowie das durch einen Allodialtitel an ein Mitglied der lehntragenden Familie übergegangene, aber in den beiden letzten Erbfällen nach Lehnrecht vererbte Lehn verliert die Lehnseigenschaft,

1. wenn bis zum Ablaufe der zweijährigen Frist (§. 3.) ein Lehnberechtigter weder bei dem Lehnshofe angemeldet, noch in das Grundbuch eingetragen ist;
2. wenn beim Ablauf jener Frist kein Lehnberechtigter mehr am Leben ist;
3. wenn die Lehnberechtigten durch Vertrag mit dem Lehnbesitzer in die Allodifikation gewilligt haben oder willigen. Die Deszendenten des Lehnbesitzers und der Lehnberechtigten werden durch die Einwilligung ihrer Aszendenten in die Allodifikation des Lehns gebunden.

§. 6. Ist beim Ablauf der zweijährigen Frist (§. 3.) ein nach §§. 3. und 4. zu berücksichtigender Lehnberechtigter vorhanden, so verliert das im §. 5. bezeichnete Lehn in der Hand des Lehnbesitzers die Lehnseigenschaft, wenn er lehnsfähige Deszendenz beim Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes hat oder bis zum 302. Tage von dieser Zeit an erhält.

§. 7. Hat der Lehnbesitzer keine nach §. 6. zu berücksichtigende Deszendenz, ist aber bei seinem Tode überhaupt ein nach §§. 3. und 4. zu berücksichtigender Lehnberechtigter am

Leben, so vererbt das Lehn als solches nach Recht und Ordnung der bisherigen Lehnsfolge.

Dieselbe Lehnvererbung erfolgt auch dann, wenn der Besitzer zwar nach dem im §. 6. gedachten Zeitpunkte lehnsfähige Deszendenz erhält, dieselbe aber vor ihm mit Tode abgeht.

Ueberlebt der später geborene Deszendent den Lehnsbesitzer, so schliesst er die Agnaten und Mitbelehnten von der Succession aus, und das Lehn verliert in seiner Hand die Lehnseigenschaft.

§. 8. Hat der zur Succession gelangende Agnat oder Mitbelehnte bei dem Anfalle des Lehns lehnsfähige Deszendenz, so verliert das Lehn in seiner Hand die Lehnseigenschaft. Erhält er erst später lehnsfähige Deszendenz, welche ihn überlebt, so verliert das Lehn in der Hand der Letzteren die Lehnseigenschaft. Verstirbt der später geborene Deszendent vor ihm, so tritt eine fernere Succession der Agnaten und Mitbelehnten unter den in den §§. 3. und 7. angegebenen Voraussetzungen nach der dort bestimmten Weise ein.

§. 9. Der Lehnsmann, in dessen Händen die Lehnseigenschaft nach §§. 6. 7. 8. aufhört, hat eine Abfindung zu zahlen, welche besteht:

1. bei Geldlehnen, Lehnsstämmen und Lehnskapitalien in fünf Prozent des Kapitalbetrages;
2. bei Zehnten und anderen Prästationen, welche noch nicht abgelöst sind, in fünf Prozent der Ablösungssumme, welche die Generalkommission feststellen wird;
   soweit indess

zu 1. eine Anlegung in Effekten stattgefunden hat, und
zu 2. das Ablösekapital durch Rentenbriefe gewährt wird, ist der Kapitalbetrag zu berechnen:
   zu 1. nach dem Kurse, den die Effekten zur Zeit des Erlöschens der Lehnseigenschaft an der Berliner Börse gehabt haben,
   zu 2. nach dem Kurse, den zur Zeit der Ueberweisung der Rentenbriefe als Ablösekapital diese Rentenbriefe an der Berliner Börse haben werden;

3. bei Immobilien und zwar:
   a) bei Gebäuden in dem einfachen Jahresbetrage des Gebäudesteuer-Nutzungswerths.
   b) bei Grundstücken in dem zweifachen Betrage des Grundsteuer-Reinertrages.

Hiervon kommen nur die vertragsmässigen Zinsen eines Jahres von solchen Schulden, zu deren Anerkennung sämmtliche Lehnberechtigten schuldig sind, und der Jahresbetrag der eingetragenen oder aus einem nicht privatrechtlichen Titel auf dem Gebäude oder Grundstücke dauernd haftenden Lasten in Abzug. Dieser Betrag ist nach den für die Ablösung vorgeschriebenen Grundsätzen zu ermitteln.

Der Besitzer des früheren Lehngutes ist nur verpflichtet, die Zahlung der Abfindung sechs Monate nach dem Tage des Erlöschens der Lehnseigenschaft des Gutes zu leisten, hat diese Abfindung aber von dem Tage des Erlöschens der Lehnseigenschaft ab bis zum Tage der erfolgten Einzahlung mit fünf Prozent zu verzinsen.

Die Abfindung ist zum Depositum desjenigen Kreisgerichts, welches den Lehnshof bildet, in dem Bezirk des Appellationsgerichts zu Arnsberg aber zum Depositum des von diesem zu bestimmenden Kreisgerichts zu zahlen.

§. 10. Ist ein in dem vormaligen Königreich Westfalen oder in den vormals Französischen Departements belegenes Lehn nach der Wiedereinführung des A. L. R. bis zur Gesetzeskraft des Gesetzes v. 11. März 1818 an dritte Personen erblich und unwiderruflich veräussert, so hat dasselbe die Lehnseigenschaft verloren, wenn keine Agnaten und keine Deszendenten von Agnaten vorhanden sind, welche ihre Successionsrechte bis zum 1. Januar 1818, und wenn die Veräusserung in der Zeit vom 1. Januar 1818 bis zur Gesetzeskraft der Verordnung vom 11. März 1818 erfolgt ist, vor dieser Veräusserung zur Eintragung in das Hypothekenbuch angemeldet haben.

§. 11. Ist abgesehen von dem Fall des §. 10. das Lehn erblich und unwiderruflich entweder

1. von einem lehnsfähig beerbten
   oder
2. von einem zwar nicht lehnsfähig beerbten Lehnsmanne, aber
   a) an ein Mitglied der lehntragenden Familie, oder
   b) mit Einwilligung des nächsten respektive bei gleicher Nähe der nächsten Agnaten

veräussert worden, und ist beim Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes von den Personen des Veräusserers oder seiner lehnsfähigen Deszendenz oder des respektive der nächsten einwilligenden Agnaten oder ihrer lehnsfähigen Deszendenz noch Jemand am Leben, so verliert das Lehn die Lehnseigenschaft und hat der Besitzer die im §. 9. festgesetzte Abfindung zum gerichtlichen Depositum zu zahlen.

§. 12. Ist nach einer Veräusserung der im §§. 11. gedachten Art keine der dort bezeichneten Personen beim Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes mehr am Leben, so bleibt den Lehnberechtigten von diesem Zeitpunkte ab noch drei Jahre die Klage auf Herausgabe des Lehns vorbehalten. Wird innerhalb dieser Frist die Klage nicht angemeldet, so verliert das Lehn die Lehnseigenschaft und hat der Besitzer die im §. 9. festgesetzte Abfindung zum gerichtlichen Depositum zu zahlen.

§. 13. Ist die erbliche und unwiderrufliche Veräusserung von einem nicht lehnsfähig beerbten Lehnsmanne an einen nicht zur Lehnsfamilie gehörenden Dritten ohne die im §. 11. gedachte agnatische Einwilligung erfolgt, so steht den nach §§. 3. und 4.

zu berücksichtigenden Lehnberechtigten vom Zeitpunkte der Gesetzeskraft dieses Gesetzes, oder, wenn der Veräusserer noch am Leben ist, von dessen Tode an gerechnet, binnen drei Jahren die Anstellung der Klage auf Herausgabe des Lehns zu.

Wird das Recht innerhalb dieser Frist nicht ausgeübt, so erlischt die Lehnseigenschaft des Lehns und hat der Besitzer die im §. 9. gedachte Abfinduug zum gerichtlichen Depositum zu zahlen.

§. 14. Gelangt das Lehn in Gemässheit der §§. 12. und 13. wieder in die Hände eines Mitgliedes der lehntragenden Familie, so finden die §§. 5. bis 9. einschliesslich Anwendung.

§. 15. Die Lehnseigenschaft kann im Grundbuche nur auf Grund des Zeugnisses des Lehnshofes darüber, dass das Lehn allod geworden, gelöscht werden.

Ein solches Zeugniss darf, wenn den §§. 9. ff. gemäss eine Abfindung gezahlt werden muss, vor Berichtigung derselben nicht ausgestellt werden.

§. 16. Die nach den §§. 9. ff. zu zahlende Abfindung nebst Zinsen wird gemeinschaftliches freies Eigenthum der Lehnberechtigten (§. 3.) und unter sie in Ermangelung einer gütlichen Einigung nach Stämmen (Linien) zu gleichen Theilen vertheilt; doch erhalten, wenn mehrere Mitbelehnte nach §. 4. zu berücksichtigen sind, diese sämmtlich, sofern sie mit Agnaten konkurriren, nur einen Stammantheil. Der Stammantheil wird nach Köpfen weiter vertheilt, wobei indess Deszendenten durch ihren Vater resp. Grossvater ausgeschlossen und bei Feststellung der Kopfzahl nicht mitgezählt werden, wenn der Vater resp. Grossvater zu den Lehnberechtigten im Sinne des §. 3. gehört und zur Zeit des Erlöschens der Lehnseigenschaft noch am Leben war.

§. 17. Jeder der nach §. 3. zu berücksichtigenden Lehnberechtigten hat das Recht, vom Lehnsbesitzer die Zahlung der Abfindung nebst Zinsen zum Depositum zu fordern.

§. 18. Die Ausführung dieses Gesetzes wird dem Justizminister übertragen.

I. Begriff und Grundsätze.

§§ 13—209.[8])

[8]) Die §§ 13—18 handeln vom Begriff des Lehns, von Agnaten (§§ 402, 404, 407, 413; ObTr. 51 S. 148, 42 S. 117. Begriff der A.), Mitbelehnten oder Gesammthändern, die §§ 19—22 von der Lehnstreue des Vasallen, der Pflicht des Lehnsherrn zur Vertheidigung des Vasallen, die §§ 23, 24 von dem Unterschied zwischen gegebenem und aufgetragenem Lehn, die §§ 25—38 vom Lehnsobjekt (unbewegliche und bewegliche Sachen, Rechte, Lehnszubehör, Afterlehn), die §§ 39—43, 44—62 von der aktiven und passiven Lehnsfähigkeit (Adel demnach nicht nöthig), die §§ 63—78 von der Art und Eintheilung der Lehne (eigentliche, Mannslehne, d. h. die ursprünglich gegen die Pflicht, Kriegs=

5) Von Afterbelehnungen.

§§. 210—227.[9])

6) Von Verschuldung und Belastung des Lehns.

§§. 228—260.[10])

X. Verhältnisse der Agnaten gegen den Lehnsherrn und Vasallen.

§§. 261—357.[11])

---

dienst zu leisten, verliehen, adlige, bei denen Ritterdienste zu leisten, Kirchlehn, d. h. Patronatrecht, Geldlehn: § 101 I. 21, bei welchem das Nutzungsrecht an einem Kapital Lehnsobjekte, Pfandlehn, dessen Objekt das Pfandrecht an einer Sache), die §§ 79—101 die ursprüngliche Belehnung, die §§ 102—142 die Lehnsrevenüen, die §§ 143—165 die Lehnstreue und die Felonie als Verletzung derselben, die §§ 166—177 die Lehnsgerichtsbarkeit, die §§ 178—186 die Veräußerung des Obereigenthums, die §§ 187—209 über Veräußerungen des Lehns durch den Vasallen im Verhältniß zum Lehnsherrn. Alle diese Bestimmungen haben nur noch historische Bedeutung.

[9]) Die Vorschriften über Afterbelehnung, welche dem Vasallen ohne Bewilligung des Lehnsherrn gestattet war, haben keine Bedeutung mehr.

[10]) Diese Bestimmungen können ebenso wie die §§ 311 ff., namentlich in Betracht kommen, wenn das Lehn auf Grund der oben abgedruckten Gesetze allodificirt oder in Fideikommiß verwandelt wird. Dabei entstehen eine Reihe von Rechtsfragen, deren Entscheidung sich die Gesetze entzogen haben. In der Praxis sind sie bisher nicht behandelt. Zweifellos erscheint nur, daß der Gläubiger durch die Allodifikation oder Umwandlung nicht schlechter gestellt werden kann. Vgl. RG. 22 S. 347. Ueber den in §§ 260, 291 ausgesprochenen Satz, daß der gute Glaube des Hypothekenbuches gegen das nicht eingetragene Recht des Lehnsherrn und der Agnaten schütze, vgl. ObTr. 18 S. 256, 59 S. 113, bezüglich des Begriffs der gesetzlichen Lehnsschulden und der Frage, ob sie aus der Substanz oder den Nutzungen, oder nur subsidiär vom Lehn zu tragen, wird auf die Provinzialrechte verwiesen.

[11]) Diese §§ behandeln die Rechtsstellung der Agnaten gegenüber Verfügungen des Lehnsbesitzers über das Lehn. Dabei ist zwischen den Descendenten des Lehnsbesitzers, die Erben desselben geworden, und Verfügungen über die Substanz und über die Nutzungen, Descendenten, die nicht Erben geworden, und andern Agnaten geschieden. Grundsätzlich vindicirte auch der erbende Descendent das Lehn, gegen den redlichen Besitzer aber unter der Beschränkung in I. 15. Der nicht erbende Sohn hatte die Schulden des Vaters, die das Lehn nicht angingen, bei Unzulänglichkeit des Allods aus den Lehnseinkünften zu berichtigen. Vgl. RG. 22 S. 347 ff. Die §§ 288—349 bestimmen über die Rechte der Agnaten bei Veräußerung und Verschuldung des Lehns. Vgl. ObTr. 59 S. 113 und über das durch das Ges. v. 2. März 1850 § 2 Nr. 6 unberührte lehnsrechtliche Revokations- u. Reluitionsrecht, welches von dem Retrakt- und Vorkaufsrecht wesentlich verschieden, ObTr. 28 S. 317, 34 S. 63, 36 S. 125. Die §§ 350—357 enthalten Vorschriften über die Lehnskompetenz.

XI. Lehnssuccession.

§§. 358—477.[12])

XII. Theilung des Lehns.

§§. 478—505.[13])

XIII. Auseinandersetzung zwischen Lehnsfolgern und Allodialerben.

§§. 506—601.[14])

XIV. Veränderung und Einschränkung der Lehnseigenschaft.

§§. 602—613.[15])

XV. Verlust des Lehns durch Felonie.

§§. 614—642.[16])

---

[12]) Diese §§ bestimmen über die Succession der Descendenten und Mitbelehnten, über Succession in Weiberlehn, Erblehn und über Anwartschaften. Danach sind lehnsfähig auch durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder, § 361, Kinder aus ungleicher, aber durch landesherrliche Dispensation gültig gewordener Ehe, durch rescr. principis legitimirte Kinder nur mit Einwilligung der Agnaten oder Mitbelehnten, ebenso Adoptivkinder. Vgl. ObTr. 46 S. 193, 207. Die §§ 381—397 bestimmen die Successionsordnung (Linealsucc. unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen des Lehnbriefes, Familienvertrags, Provinzialgesetze), ObTr. 28 S. 317, die §§ 398—410 die Succession in aufsteigender Linie, die §§ 411—421 die der Mitbelehnten. Vgl. ObTr. 16 S. 374 u. Ges. v. 11. Juli 1845, v. 18. April 1855 (GS. S. 474 bez. 222) über Lehns- u. Successionsregister in Pommern u. für Sächsische Lehne. ObTr. 41 S. 165. Ueber Weiberlehn, §§ 380, 422 ff. vgl. ObTr. 57 S. 75. Anwartschaft (persönl. R.) u. Eventualbelehnung §§ 444 ff.

[13]) Bei Succession mehrerer gleichberechtigter Lehnsfolger soll Naturaltheilung nur wenn das Lehn aus mehreren Gütern oder Kapitalien besteht, sonst nur mit Genehmigung des Lehnsherrn zulässig sein. Uebrigens wird auch hier auf die Provinzialgesetze verwiesen. Ueber Lehnstheilung durch Abfindung, die Natur der Lehnsabfindung (bald Lehn, bald nicht) bestimmen die §§ 484 ff.

[14]) Grundsätzlich soll die Auseinandersetzung nach den Vorschriften in I. 21 erfolgen. Daneben sind ausführliche Bestimmungen über die Auseinandersetzung wegen des Lehnsinventars, Meliorationen, Verschlimmerungen und wegen der Schulden getroffen. Vgl. ObTr. 42 S. 135. Wegen der Schulden finden im Allgemeinen die §§ 288 ff., 311 ff. h. t. Anwendung.

[15]) Diese §§ bestimmen, daß die Lehnseigenschaft von einer Sache auf die andere nur mit Genehmigung aller Interessenten übertragbar, Dritten gegenüber die Eintragung in das Hypothekenbuch erforderlich. Die §§ 605 ff. betreffen die Lehnsstämme, die regelmäßig als Geldlehn, §§ 73 ff. h. t., auf sonst freiem Eigenthum gedacht sind, aber auch in dem Sinne vorkommen, daß der Lehnsbesitzer das Lehngut auf den den Lehnsstamm übersteigenden Werth gültig verschulden kann.

[16]) Diese Bestimmungen über den Verlust des Lehns durch Felonie haben keine Bedeutung mehr.

XVI. Aufhebung des Lehns:
§§. 643—656, 670—679.[17])

3) durch Verjährung;

§. 657. Durch bloße Unterlassung der Ausübung lehnsherrlicher Rechte wird die Lehnseigenschaft einer Sache nicht aufgehoben, noch ein Lehn in freies Eigenthum verwandelt.[18])

§. 658. Hat jedoch der Besitzer seinen Willen, die Sache als freies Eigenthum zu besitzen, durch öffentliche Handlungen geäußert, und der Lehnsherr hat bei dieser ihm bekannt gewordenen Aeußerung durch den zur gewöhnlichen Verjährung wider ihn erforderlichen Zeitraum sich beruhigt; so ist die Befreiung von der Lehnsverbindlichkeit erworben.

§. 659. Aber auch diese Art der Verjährung findet nicht statt, so lange das Recht des Lehnsherrn aus dem Hypothekenbuche erhellet.

§. 660. Die gegen den Lehnsherrn vollendete Verjährung steht den Agnaten und Mitbelehnten desselben, die seine Erben nicht geworden sind, nicht entgegen.

§. 661. Dagegen kommt sie auch den Agnaten und Mitbelehnten des verjährenden Vasallen zu statten.

§. 662. Durch eine, bloß gegen den Lehnsherrn, vollendete Verjährung wird in den Rechten zwischen dem Vasallen und seinen Agnaten oder Mitbelehnten nichts geändert.

§. 663. Durch bloße Verweigerung abgeforderter Lehnsdienste, in so fern selbige nicht mit einer ausdrücklichen Ableugnung der Lehnseigenschaft überhaupt verknüpft ist, gelangt der Vasall noch nicht in den Besitz der Freiheit von der Lehnsverbindlichkeit selbst.

§. 664. Wohl aber kann die Befreiung von solchen Lehnsdiensten durch dergleichen Verjährung erworben werden.

§. 665. Hat ein Fremder ein in das Hypothekenbuch eingetragenes Grundstück, oder eine dergleichen Gerechtigkeit, bei welcher aber die Lehnseigenschaft nicht vermerkt ist, nach gehöriger Prüfung der Urkunden, auf welchen der eingetragene Titel des gegenwärtigen Besitzers sich gründet, aus einem an sich rechtsgültigen Titel, redlicher Weise, als Allodium an sich gebracht: so erwirbt er das freie Eigenthum davon, durch die gewöhnliche Verjährung, gegen alle und jede Lehnsberechtigte, vom Tage der Eintragung seines Besitztitels.

§. 666. War aber die mit der Lehnseigenschaft belegte Sache selbst in's Hypothekenbuch nicht eingetragen, so verlieren die Lehnsberechtigten ihre Rechte gegen den dritten redlichen Erwerber, mittelst der Verjährung durch Nichtgebrauch, nur von dem Tage an, wo jeder derselben sein Recht gegen den Besitzer ausüben konnte.

---

[17]) Die §§ 643—679 behandeln die Aufhebung des Lehns durch Entsagung Seitens des Vasallen und des Lehnsherrn, durch Verjährung, den Fortfall aller Lehnsberechtigten, Konsolidation und den Untergang der Sache. In Betracht können nur noch die §§ 657—669 kommen, soweit sie die Verjährung gegen Agnaten und Mitbelehnte regeln.

[18]) Vgl. II. 4 §§ 122 ff. Ueber Ersitzung von Grundgerechtigkeiten gegen Lehn: RG. 21 S. 304, 19 S. 266. RE. 3 S. 1000. Ueber den Begriff des „Fremden" in § 665 vgl. ObTr. 56 S. 154.

§. 667. So lange hingegen die Lehnseigenschaft der Sache aus dem Hypothekenbuche erhellet, kann zum Besten des Besitzers eine Verjährung gegen den Lehnsherrn, und solche Agnaten oder Mitbelehnte, die ihr Recht haben eintragen lassen, nicht anfangen.

§. 668. Dagegen hat es bei den Lehnen, die als solche in das Hypothekenbuch eingetragen sind, in Ansehung der Agnaten und Mitbelehnten, welche die Eintragung ihres Rechts verabsäumt haben, bei den Vorschriften §. 290. 291. sein Bewenden.

§. 669. In wie fern der Lehnsherr das nutzbare Eigenthum durch Verjährung erwerben könne, ist nach den allgemeinen Vorschriften von der Verjährung durch Besitz zu beurtheilen.

Zweiter Abschnitt.

Von Erbzinsgütern.[19])

8. Gesetz, betr. die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse. Vom 2. März 1850. (G. S. S. 77.)

§. 2. Ohne Entschädigung werden folgende Berechtigungen, soweit sie noch bestehen, hiermit aufgehoben:

2. das Obereigenthum des — Erbzinsherrn; der Erbzinsmann — erlangt mit dem Tage der Rechtskraft des gegenwärtigen Gesetzes, und lediglich auf Grund desselben, das volle Eigenthum;
5. die Berechtigung des Zinsberechtigten, den ihm zustehenden Kanon oder Zins willkürlich zu erhöhen.

§. 5. Die — Aufhebung des Obereigenthums des — Erbzinsherrn — hat nicht zugleich die Aufhebung der aus diesen Verhältnissen entspringenden Berechtigungen auf Abgaben oder Leistungen oder ausdrücklich vorbehaltene Nutzungen zur Folge; vielmehr bleiben diese Berechtigungen, sofern sie nicht etwa in dem gegenwärtigen Gesetze besonders für aufgehoben erklärt worden sind, fortbestehend, und zwar mit denselben Vorzugsrechten in dem Vermögen der Verpflichteten, welche sie bisher darin hatten.

Begriffe und Grundsätze.

§. 680. Wenn Jemandem der Besitz und Genuß eines Grundstücks, gegen eine davon zu entrichtende gleichförmige und beständige Abgabe, verliehen worden; so wird ein solches Grundstück ein Zinsgut genannt.

---

[19]) Vgl. Anm. 1 zu § 1 h. t. Das Obereigenthum des Erbzinsherrn ist aufgehoben, dem Erbzinsmann mit dem Tage der Rechtskraft des Ges. v. 2. März 1850 (GS. S. 77) das volle Eigenthum verliehen; die Rechte auf Abgaben und Leistungen aus dem aufgehobenen Verhältniß sind aber ebenso wie die vertragsmäßigen Gegenleistungen, StrA. 67 S. 298, aufrecht erhalten, mit Ausnahme des Rechts auf willkürliche Erhöhung des Zinses, und des Vorkaufsrechts, § 2 Nr. 2, 5, § 5 a. a. O., aber ablösbar. Die meisten Bestimmungen dieses Abschnitts haben in Folge dessen keine praktische Bedeutung mehr, oder doch nur für frühere Fälle. Vielfach bedeutsam sind noch die Laudemien, welche zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten Anlaß gegeben haben und noch geben.

§. 681. In der Regel gebührt dem Besitzer des Grundstücks das volle und nur mit der Abgabe belastete Eigenthum desselben.

§. 682. Wenn erhellet, daß der zinsbare Besitzer nicht Eigenthümer sei, so wird angenommen, daß dem Empfänger der Abgabe das volle, jedoch durch das Nutzungsrecht des Besitzers eingeschränkte Eigenthum gebühre. (Tit. 21. Abschn. 4.)

§. 683. Wenn aber dem Besitzer das nutzbare Eigenthum des Grundstücks, gegen die dafür zu entrichtende Abgabe, verliehen, und dem Empfänger dieser Abgabe das Obereigenthum vorbehalten ist: so wird ein solches Grundstück ein Erbzinsgut, der nutzbare Eigenthümer Erbzinsmann, und der Obereigenthümer Erbzinsherr genannt.

§. 684. Ob ein solches getheiltes Eigenthum vorhanden sei, ist hauptsächlich nach dem Inhalte der Urkunde, auf welche das Recht des Besitzers sich gründet, zu beurtheilen.[20])

§. 685. Sobald bestimmt ist, daß die Abgabe zum Anerkenntnisse des Obereigenthums des Empfängers entrichtet werden solle, sobald ist der Besitzer als Erbzinsmann anzusehen.

§. 686. Wenn erhellet, daß das Grundstück dem ersten Besitzer, als ein noch nicht in Cultur gesetztes Land, unter der Bedingung, dasselbe in Cultur zu setzen, und dafür eine gewisse, ein für allemal bestimmte Abgabe zu entrichten, eingeräumt worden; so sind die dunkeln Ausdrücke des ersten Verleihungsbriefes nach den Regeln vom Erbzinsrechte auszudeuten.

§. 687. Diese Vermuthung für die Erbzinseigenschaft eines Grundstücks wird verstärkt, wenn die erste Verleihung von einer Kirche, Commune, oder einer anderen moralischen Person geschehen ist.

Was in Erbzins gegeben werden könne. Wer in Erbzins verleihen könne.

§. 688. Die Erbzinseigenschaft kann nur bei Grundstücken und nutzbaren Gerechtigkeiten angenommen werden.

§. 689. Neue Verleihungen zu Erbzinsrechte können nur von demjenigen geschehen, der über das nutzbare Eigenthum der Sache zu verfügen berechtigt ist.

§. 690. So weit Jemand zu Veräußerungen einer höheren Genehmigung bedarf, so weit ist dieselbe auch zur Bestellung eines Erbzinsrechts erforderlich.

Form.

§. 691. Der Vertrag über dergleichen neue Verleihungen eines Erbzinsrechts muß allemal gerichtlich geschlossen werden.[21])

§. 692. Auch wenn in einer letztwilligen Verordnung Jemandem ein Erbzinsrecht beschieden worden; muß derselbe darüber mit den Erben des Verleihers einen förmlichen Vertrag gerichtlich abschließen.

§. 693. Ist in dergleichen letztwilliger Verordnung der Betrag des zu ent-

---

[20]) Das getheilte Eigenthum ist das charakteristische Merkmal des Erbzinsverhältnisses. ObTr. 13 S. 215. Ueber die Colonistenstellen in Pommern vgl. ObTr. 15 S. 393, 16 S. 338, 36 S. 15. StrA. 28 S. 12. Ueber Laßgüter: ObTr. 14 S. 387.

[21]) Nach der Dekl. v. 22. Juli 1840 (GS. S. 226) genügte schriftliche Form: Ges. v. 23. April 1823.

richtenden Zinses weder in sich selbst, noch beziehungsweise, hinlänglich bestimmt, so ist die ganze Verfügung unwirksam.

Auf wen die Verleihung des Erbzinsrechtes sich erstrecke.

§. 694. Bei eigentlichen Erbzinsgütern wird angenommen, daß das nutzbare Eigenthum dem Besitzer für sich und seine Erben verliehen sei.

§. 695. Soll das Recht des Erbzinsmannes nur auf gewisse Grade der Verwandtschaft, oder auf gewisse Generationen eingeschränkt sein; so muß dieses aus dem Verleihungsbriefe deutlich erhellen.

Rechte und Pflichten des Erbzinsmannes; insonderheit bei Veräußerungen;

§. 696. Dem Erbzinsmanne gebühren alle Rechte des nutzbaren Eigenthümers (§. 5—12.)

§. 697. Er ist berechtigt, das ihm zustehende nutzbare Eigenthum nach seiner Nothdurft zu belasten, und sowohl unter Lebendigen, als von Todeswegen, zu veräußern.

§. 698. Zu Veräußerungen unter Lebendigen ist jedoch die Einwilligung des Erbzinsherrn erforderlich.

§. 699. Diese Einwilligung muß ausdrücklich und schriftlich ertheilt werden.

§. 700. Hat jedoch der Erbzinsherr das Veräußerungsinstrument mit unterschrieben, oder dasselbe als Gerichtsherr bestätigt; so ist dieses einer ausdrücklichen Einwilligung gleich zu achten.

§. 701. Der Erbzinsherr kann die Einwilligung nur alsdann versagen, wenn der neue Besitzer unfähig ist, dem Gute durch sich selbst oder durch Andere gehörig vorzustehen, und die darauf haftenden Lasten zu entrichten.

§. 702. Ist die Veräußerung ohne den Consens des Erbzinsherrn geschehen, so kann Letzterer zu allen Zeiten darauf antragen, daß der neue unfähige Besitzer wiederum entsetzt, und das Gut an einen Anderen, der selbigem gehörig vorstehen kann, gebracht werde.

§. 703. So lange dies nicht geschehen ist, bleibt dem Erbzinsherrn die Befugniß, wegen der aus dem Gute ihm gebührenden Abgaben und Leistungen, auch an die Person und das übrige Vermögen des ohne seinen Consens abgegangenen Erbzinsmannes sich zu halten.[22])

§. 704. Ist in einer letztwilligen Verordnung das Erbzinsgut einem unfähigen Besitzer beschieden worden, und gehört derselbe zu den nächsten gesetzlichen Erben des Verstorbenen; so kann der Erbzinsherr nur die Bestellung eines tüchtigen Lehnsträgers verlangen.

§. 705. Ist aber der in einer solchen Verordnung ernannte unfähige Besitzer keiner von den nächsten gesetzlichen Erben des Verstorbenen, so kann der Erbzinsherr verlangen, daß das Gut innerhalb Jahresfrist an einen tüchtigen Besitzer gebracht werde.

§. 706. Geschieht dies nicht, so kann er auf öffentlichen gerichtlichen Verkauf an einen solchen Besitzer antragen.

---

[22]) ObTr. 26 S. 310 (Präj. 2479) leitet daraus die persönliche Haftung für Reallasten aus der Besitzzeit her. RE. 3 S. 378 Erk f.

bei Verpfändungen.

§. 707. Zu Verpfändungen bedarf der Erbzinsmann an sich keiner Einwilligung des Obereigenthümers.

§. 708. Dieser ist aber auch, wenn das Erbzinsgut an ihn sich erledigt, die darauf haftenden Schulden nur so weit anzuerkennen und zu übernehmen verbunden, als dasjenige, was er alsdann an gezahltem Angelde, und zu vergütenden Meliorationen, nach §. 791. sqq. herausgeben müßte, zu deren Abstoßung hinreicht.

§. 709. Mehrere Schulden, ingleichen andere Lasten, mit welchen der Erbzinsmann das Gut belegt hat, ist der Obereigenthümer, bei eintretendem Rückfalle, nur so weit anzuerkennen schuldig, als er darin ausdrücklich gewilligt hat.

Vorkaufsrecht des Erbzinsherrn.

§. 710. Der Erbzinsherr hat bei jedem Verkaufe des Guts innerhalb zweier Monate das Vorkaufsrecht. (Tit. 20. Abschn. 3.)[23])

§. 711. Dieses Recht aber fällt hinweg, wenn der Erbzinsherr in den Verkauf an eine bestimmte Person ausdrücklich einwilligt.

§. 712. Durch einen allgemeinen Consens in den Verkauf überhaupt, verliert er noch nicht das Recht, in die Stelle und Bedingungen des näher angezeigten Käufers einzutreten.

§. 713. Von allen vorstehend dem Obereigenthümer vorbehaltenen Rechten kann derselbe zum Nachtheil eines Dritten nur alsdann Gebrauch machen, wenn er sein Obereigenthum in das Hypothekenbuch hat eintragen lassen.

Laudemien.[24])

§. 714. Jeder neue Erbzinsmann ist dem Obereigenthümer das Laudemium, oder die Lehnwaare zu entrichten verbunden.[25])

---

[23]) Das Vorkaufsrecht ist durch Ges. v. 2. März 1850 § 2 Nr. 6 aufgehoben. Das im Erbzinsvertrage ausdrücklich vorbehaltene soll als vertragmäßiges gemäß § 4 a. a. O. nicht aufgehoben sein nach dem PlPräj. 2712. ObTr. 42 S. 1 Vgl. aber EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 13. GrundbO. § 73. RG. 5 S. 223 (abweichend).

[24]) RE. 3 S. 346. § 816 h. t. I. 21 § 203, II. 17 § 116. Die Bestimmungen über die Laudemien, welche nach §§ 815, 816 h. t. auch bei ungetheiltem Eigenthum zulässig, sind durch die weiterhin mitgetheilten §§ 36—49 Ges. v. 2. März 1850 wesentlich modoficirt, nachdem schon das Ed. v. 14. Septbr. 1811 §§ 2, 7 die Unzulässigkeit der ferneren Auflegung von Laudemien als kulturschädlich untersagt hatte. Nach dem Ges. v. 2. März 1850 § 37 sind alle nicht emphytheutischen Laudemien, II. 17 § 116, Ges. v. 2. März 1850 § 3 Nr. 4, 5, § 39, alle nach dem Ed. v. 14. Septbr. 1811 neu entstandenen unfixirten Laudemien ohne Entschädigung aufgehoben, ebenso Laudemien bei Veränderung in herrschender Hand, die Observanz zur Begründung der Laudemialpflicht nicht mehr ausreichend, die Ablösung fixirter erleichtert. Nach dem Ges. v. 2. März 1850 haben Laudemien in Zukunft neu nicht begründet werden können. §§ 6, 91 Abs. 2. §§ 42, 43 ff. a. a. O. ObTr. 35 S. 50, Erk. a. a. a. O. ObTr. 15 S. 242, 63 S. 174.

[25]) Danach ist beim Erbzinsgut die Laudemialpflicht gesetzlich an den Erwerb durch den neuen Erbzinsmann geknüpft, die Verpflichtung dinglich. ObTr.

§. 715. Auch bei Erbverpachtungen eines Erbzinsguts muß das Laudemium bei jedem Antritte eines neuen Erbzinsmannes und Erbverpächters entrichtet werden.

§. 716. Nur Erben in absteigender Linie sind der Regel nach von dieser Abgabe frei.[26])

§. 717. Auch wenn ihnen das Gut schon unter Lebendigen abgetreten wird, dürfen sie die Lehnwaare davon nicht entrichten.

§. 718. Diejenigen, welche vermöge eines Gesetzes, eines Vertrages oder einer letztwilligen Verordnung, das Gut mit einem Anderen gemeinschaftlich besessen haben, entrichten, wenn ihnen nach dessen Tode der alleinige Besitz zufällt, die Lehnwaare vollständig; in so fern sie dieselbe nicht schon bei Erlangung des Mitbesitzes für ihren Antheil bezahlt haben.[27])

§. 719. Obige Verordnungen, in welchen Fällen das Laudemium entrichtet werden solle, gelten nur in so fern, als nicht in dem Erbzinsbriefe, oder durch eine bei einem gewissen Erbzinsgute wohlhergebrachte Gewohnheit, ein Anderes bestimmt ist.[28])

§. 720. Die Lehnwaare muß, wo nicht andere Bestimmungen vorhanden sind, mit Zwei vom Hundert des Kaufgeldes entrichtet werden.[29])

§. 721. Doch ist der Werth des mitverkauften Inventarii von dem Kaufschillinge in so weit abzurechnen, als der Erbzinnsmann dergleichen, bei der ersten Uebernehmung des Guts, von dem Erbzinsherrn nicht erhalten hat; oder nicht aus irgend einem anderen besonderen Rechtsgrunde zu dessen Zurücklassung bei dem Gute besonders verpflichtet ist.[30])

---

28 S. 39 (StrA. 13 S. 195). PlPräj. 2526. Der einzelne Laudem ist Reallast. ObTr. 65 S. 418 (StrA. 82 S. 80). RE. 3 S. 346, Erk. d. SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 29, 22, 60, 58 Abs. 3. EigenthGes. § 12. Vgl. RE. 3 S. 378.

26) Ohne Unterschied, ob sie das Gut ererbt, übernommen, bei der Erbtheilung durch Abfindung der Miterben erhalten, oder bei der Subhastation theilungshalber erstanden. ObTr. 50 S. 192, 7 S. 332 (Präj. 1082), 10 S. 425, 48 S. 124. StrA. 5 S. 256, 9 S. 307, 43 S. 50. Präj. 1360. Anwendung auf Erbpacht: ObTr. 27 S. 354 (Präj. 2516). Der Regel nach, d. h. die Vermuthung spricht dafür, sie kann aber durch Vertrag, Observanz, Ersitzung, Anerkenntniß des Pflichtigen beseitigt werden. ObTr. 29 S. 48. StrA. 14 S. 311.

[27]) ObTr. 57 S. 63, 65 S. 301 (Ehegatte, bei G. G. Miteigenthümer). StrA. 19 S. 325.

[28]) Observanz ist nach Ges. v. 2. März 1850 § 40 jetzt ausgeschlossen.

[29]) quinquagesima. Vgl. Dekl. v. 25. April 1845 (GS. S. 243) über die Berechnung der Laudemien bei Grundstücken, bei welchen Reallasten abgelöst sind; das Ablösungskapital wird in Abzug gebracht, wenn die abgelöste Last nicht einseitig ohne Zustimmung des Laudemialberechtigten aufgelegt war. Vgl. Ostpreuß. Provinzialrecht Zus. 70.

[30]) Inwiefern der Werth von Gebäuden abzuziehen, darüber vgl. ObTr. 15 S. 23 (PlPräj. 1942). Wegen des Inventars vgl. Präj. 736, 1052 (PrS. S. 106).

§. 722. Dagegen muß, wenn der Erbzinsmann ohne Einwilligung des Obereigenthümers das Gut mit einer jährlichen Abgabe oder Grundgerechtigkeit belastet, und also den Kaufwerth desselben vermindert hat, der Capitalswerth einer solchen Last dem Kaufpreise bei Bestimmung des Laudemii, zum Besten des Erbzinsherrn, beigerechnet werden.

§. 723. Uebernimmt der neue Erbzinsmann die auf dem Gute haftenden Schulden noch außer dem versprochenen Kaufgelde; so sind auch diese, ohne Unterschied: ob sie von dem Erbzinsherrn bewilligt worden oder nicht, dem Kaufpreise bei Bestimmung des Laudemii zuzuschlagen.

§. 724. Wenn der Käufer, außer dem Kaufpreise, dem Verkäufer noch andere einer Schätzung nach Gelde fähige Vortheile bewilligt hat; so findet auch deren Zurechnung zu dem bedungenen Kaufgelde, bei Bestimmung des Laudemii, statt.

§. 725. Ist der Kaufpreis, zur Verkürzung des Laudemii, durch eine Simulation in dem Kaufinstrumente zu niedrig angegeben worden; so muß selbiges von der verschwiegenen Summe doppelt entrichtet werden.

§. 726. Haben die Parteien die Kaufsumme in dem Instrumente, zur Ausschließung des dem Erbzinsherrn zukommenden Vorkaufsrechts, zu hoch bestimmt; so kann Letzterer von diesem Rechte, noch binnen zwei Monaten, nachdem die Simulation zu seiner Wissenschaft gelangt ist, Gebrauch machen.

§. 727. Geht das Gut, ohne Bestimmung eines Kaufschillings, vermöge irgend eines andern Rechtsgrundes, auf einen neuen Erbzinsmann über: so wird die Lehnwaare nach dem neuesten Kaufpreise bestimmt.

§. 728. Ist aber das Gut vorher niemals oder innerhalb der letzten dreißig Jahre nicht verkauft, noch sonst dessen Werth bestimmt worden: so muß dasselbe, bei ermangelndem Uebereinkommen der Parteien, nach den in der Provinz angenommenen Abschätzungsgrundsätzen gewürdigt werden.

§. 729. Doch ist bei einer solchen Taxe, so wie bei Lehnen nur auf die niedrigsten Sätze und Preise Rücksicht zu nehmen. (§. 492.)

§. 730. Bei einer Veränderung in der Person des Obereigenthümers findet die Entrichtung einer Lehnwaare, in der Regel, nicht statt.[31])

§. 731. Die Lehnwaare ist der neue Besitzer erst nach erfolgter gerichtlicher Zuschreibung des Gutes zu entrichten schuldig.[32])

§. 732. Auch ist der neue Besitzer in der Regel einen neuen Erbzinsbrief zu lösen verbunden.

§. 733. In diesem müssen die Zubehörungen des Guts, der Erbzins und die

[31]) Durch Ges. v. 2. März 1850 § 36 obsolet.

[32]) D. h. es wird erst fällig mit der Zuschreibung, Besitztitelberichtigung, ObTr. 9 S. 14, 13 S. 227. StrA. 12 S. 237, aber nicht bei Enteignung. ObTr. 26 S. 89. EnteignGes. § 45.

übrigen etwanigen besonderen Verpflichtungen des Erbzinsmannes, um die Verdunkelung derselben zu verhüten, mit möglichster Genauigkeit verzeichnet sein.

§. 734. Doch darf der Erbzinsherr in dem Inhalte der bisherigen Erbzinsbriefe, wider den Willen des neuen Erwerbers, so wenig als bei Lehnbriefen etwas ändern.

§. 735. Dagegen ist aber auch der Erbzinsherr die, auf den Grund der älteren Erbzinsbriefe, in den neuen Briefen verzeichneten Zubehörungen des Guts gegen den Erbzinsmann zu vertreten nicht gehalten.

§. 736. Wird die Erwerbung, auch nach erfolgter Zuschreibung, als nichtig und unkräftig wieder aufgehoben, so kann das bezahlte Laudemium wieder zurückgefordert werden.

§. 737. Wird hingegen der Streit, welcher zwischen dem gegenwärtigen Besitzer, und dem vorigen, oder auch einem Dritten, über die Gültigkeit der Erwerbung entstanden ist, dahin abgemacht, daß der gegenwärtige Besitzer das Gut dem Ansprechenden gegen eine Abfindung überläßt, so kann ersterer das gezahlte Laudemium nicht zurückfordern.

§. 738. Auch ein nach geschehener Zuschreibung freiwillig erfolgender Rücktritt der Contrahenten wird als ein neues Kaufsgeschäft angesehen.

§. 739. Wird hingegen ein vom Anfange an nur bedingungsweise geschlossener Kauf durch den Eintritt der auflösenden Bedingung wieder rückgängig; so muß die Lehnwaare wieder zurückgegeben werden.

§. 740. Wer vermöge eines vorbehaltenen Wiederkaufsrechts ein ehemals besessenes Erbzinsgut wieder an sich bringt, muß dennoch das Laudemium entrichten.

§. 741. Auch kann der Wiederverkäufer, wenn nicht ein Anderes verabredet worden, den Ersatz desjenigen Laudemii, welches er bei seiner Erwerbung bezahlen müssen, von dem Wiederkäufer nicht fordern.

§. 742. Haben die Erben des letzten Besitzers die Lehnwaare gemeinschaftlich entrichtet, so kann dieselbe, bei einer nachher erfolgenden Theilung, von demjenigen, welchem das Gut zugeschrieben wird, nicht noch einmal gefordert werden.

§. 743. Mehreren Erben eines Erbzinsmannes muß Ein Jahr Zeit gelassen werden, sich zu entschließen: ob sie das Gut ferner gemeinschaftlich besitzen, oder dasselbe einem von ihnen, gegen Abfindung der übrigen, zuschlagen wollen.

§. 744. Wenn sie aber auch innerhalb dieser Frist mit der Auseinandersetzung nicht zu Stande kommen können, so kann ihnen dazu eine Nachfrist von gleicher Dauer nicht versagt werden.

§. 745. Vor Ablauf dieser Frist kann der Obereigenthümer die Erben zur gemeinschaftlichen Berichtigung der Lehnwaare nicht anhalten.

§. 746. Ist hingegen die doppelte Frist verstrichen, so sind nicht nur die gemeinschaftlich besitzenden Erben zur gemeinschaftlichen Entrichtung der Lehnwaare verbunden; sondern diese muß auch, wenn demnächst einer unter ihnen das Gut allein übernimmt, von diesem besonders berichtigt werden.

9. Gesetz, betr. die Ablösung der Reallasten etc. Vom 2. März 1850. (G. S. S. 77.)

Titel VI.

Besitzveränderungs-Abgaben.

§. 36. Das Recht, Besitzveränderungs-Abgaben (Laudemien, Lehnwaaren, Antrittsgelder, Gewinngelder u. s. w.) bei denjenigen Veränderungsfällen zu fordern, welche auf irgend eine Weise in herrschender Hand eintreten, wird ohne Entschädigung des Berechtigten aufgehoben.

§. 37. Alle unfixirten Besitzveränderungs-Abgaben, welche nach Einführung des Edikts v. 14. Sept. 1811, wegen Beförderung der Landeskultur (G. S. S. 300) neu entstanden sind, fallen unbeschadet der Gültigkeit der übrigen Bestimmungen der Veräusserung oder Verleihung ohne Entschädigung des Berechtigten fort. Abgaben, die bei Besitzveränderungen in einer ein- für allemal bestimmten Summe entrichtet werden müssen, sind für unfixirte Besitzveränderungs-Abgaben nicht zu erachten. [33])

§. 38. Von einem und demselben Grundstücke darf fortan niemals mehr als Eine Art von Besitzveränderungs-Abgaben entrichtet werden. Sind bisher mehrere Arten von Besitzveränderungs-Abgaben neben einander entrichtet worden, so wird vermuthet, dass die höhere dieser Abgaben eine Grundabgabe sei und daher fortbestehe, die geringere dagegen zu den im §. 3. aufgehobenen Abgaben gehöre. [34])

§. 39. Von denjenigen Abgaben, welche bei Besitzveränderungen unter den Namen Schreibegebühren, Siegelgelder, Konfirmations-, Verreichs-, Ausfertigungsgebühren, Zählgelder oder unter anderen auf Gerichtshandlungen deutenden Benennungen vorkommen, gilt auch in solchen Fällen, in welchen neben ihnen keine anderen Besitzveränderungs-Abgaben entrichtet werden, die Vermuthung, dass sie Gerichtssporteln sind und zu den nach §. 3. Nr. 5. aufgehobenen Abgaben gehören. [35])

---

[33]) Begriff der unfixirten Laudemien. Solche liegen vor, wenn sie nach einem Prozentsatz des jedesmaligen Kaufgeldes zu entrichten, nicht aber, wenn der erste Kaufpreis oder das Erbstandsgeld zu Grunde zu legen ist. StrA. 3 S. 122. Unfixirte Laudemien, welche vor dem Ed. v. 14. Sept. 1811 auferlegt, unterliegen der Ablösung nach Ges. v. 2. März 1850 § 43; nachher Laudemien weder durch Vertrag, noch durch Verjährung begründet werden. Der § 37 hat deklaratorische Natur. Den Beweis der Entstehung nachher hat der Pflichtige zu führen. ObTr. 15 S. 242. StrA. 7 S. 76. ObTr. 66 S. 77. RE. 3 S. 346, Erk. c.

[34]) Gegenbeweis: ObTr. 51 S. 189.

[35]) ObTr. 20 S. 452 (Kanzleitaxe in Schlesien), 32 S. 215 (Präj. 2650), 35 S. 286. Die Vermuthung wird natürlich aufgehoben, wenn trotz der Bezeichnung sich ergiebt, daß die Abgabe für die Verleihung oder Veräußerung übernommen.

§. 40. Der Nachweis, dass ein Grundstück zu Besitzveränderungs-Abgaben verpflichtet ist, kann fortan durch Berufung auf Observanz nicht mehr geführt werden. Dagegen genügt es zu diesem Nachweis, wenn ein Besitzer des Grundstücks die Verpflichtung, auch ohne Angabe des Rechtsgrundes derselben, in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat. Selbst ein solches Anerkenntniss kann jedoch die Fortdauer solcher Besitzveränderungs-Abgaben, welche nach §§. 36—38. unbedingt aufgehoben sind, nicht bewirken.[36—38])

§. 41. Zur Ermittelung des Werths der abzulösenden Besitzveränderungs-Abgaben ist:

1. die Zahl der auf Ein Jahrhundert anzunehmenden Besitzveränderungsfälle,
2. der Betrag der Besitzveränderungs-Abgabe

festzustellen.

§. 42. In der Regel sind drei Besitzveränderungsfälle auf Ein Jahrhundert zu rechnen.

Ist jedoch die Besitzveränderungs-Abgabe

1. nur bei allen Veräusserungen an Andere, als an Deszendenten des Besitzers zu entrichten, so werden zwei Veränderungsfälle auf Ein Jahrhundert gerechnet;
2. dasselbe findet statt, wenn die Abgabe bei jeder Art der Besitzerwerbung Seitens eines Deszendenten entrichtet werden muss;
3. ist die Abgabe nur bei gewissen Arten der Veräusserung an Andere als an Descendenten zu entrichten, bei Anderen aber nicht, so wird nur Ein Veränderungsfall auf Ein Jahrhundert gerechnet;
4. dasselbe findet statt, wenn die Abgabe nur bei gewissen Arten der Besitzerwerbung Seitens eines Deszendenten zu entrichten ist, bei anderen aber nicht;
5. ist die Abgabe ausschliesslich oder noch ausserdem in anderen Fällen, als bei den unter 1—4. genannten Arten des Besitzerwerbs zu entrichten (z. B. bei Heirathen des Besitzers), so ist für den Eintritt eines jeden solchen Falles Ein Veränderungsfall auf Ein Jahrhundert zu rechnen.

   Mehr als drei Veränderungsfälle dürfen aber niemals auf Ein Jahrhundert gerechnet werden.

---

[36]) ObTr. 44 S. 115, StrA. 8 S. 85.

[37]) Natur der Laudemien als Reallast. ObTr. 65 S. 418 (StrA. 82 S. 80), Erk. d RG. 3 S. 346, ObTr. 24 S. 349, 28 S. 39 (StrA. 13 S. 195. PlPräj. 2526). ObTr. 63 S. 174. StrA. 16 S. 108, StrA. 95 S. 97, Art des Anerkenntnisses. ObTr. 29 S. 48 (StrA. 14 S. 311. PlPräj. 2565), 41 S. 173.

[38]) Vorzugsrecht der Laudemien im Konkurse, wenn die Laudemialquantität eingetragen ist. ObTr. 65 S. 418 (StrA. 82 S. 80). Pr. KonkO. § 51. R. KonkO. § 39.

§. 43. Ist der Betrag der Besitzveränderungs-Abgabe weder ein- für allemal, noch auch nach Prozenten des Werths oder Erwerbspreises des verpflichteten Grundstücks rechtsgültig bestimmt, so wird der Durchschnitt derjenigen Beträge, welche in den letzten sechs Veränderungsfällen wirklich bezahlt worden oder zu zahlen gewesen sind, und, wenn dieses nicht ermittelt werden kann, der Durchschnitt derjenigen Beträge, welche bekannt sind, als Einheit zum Grunde gelegt.

Sollte auf diese Weise der Betrag der Gewinngelder von mahljährigen Besitzern nicht ausgemittelt werden können, so soll der halbe Betrag eines vollen Gewinngeldes der wirklichen Besitzer desselben Grundstücks angenommen werden.

Ist der Betrag der Besitzveränderungs-Abgabe in einem gegebenen Falle aus dem Grunde nicht genau festzustellen, weil der Sterbefall und der Gewinn zusammen in Einer Summe behandelt wurden, so soll die Hälfte dieser Summe als Betrag der Gewinngelder angenommen werden.

§. 44. Besteht die Besitzveränderungs-Abgabe in Prozenten von dem Werthe oder Erwerbspreise des verpflichteten Grundstücks, so erfolgt die Feststellung des bei der Ablösung zum Grunde zu legenden Werthes oder Preises nach dem in Pausch und Bogen durch Schiedsrichter abzuschätzenden gemeinen Kaufwerth des Grundstücks.

Gebäude und Inventarienstücke sind bei dieser Abschätzung nur dann zu berücksichtigen, wenn sich die Verpflichtung zu der Besitzveränderungs-Abgabe auf sie mit erstreckt.

Von dem so ermittelten Kaufwerth kommen jedoch noch in Abzug:

a) die zur Ablösung von Diensten, Abgaben, Grundgerechtigkeiten oder anderen Lasten des Grundstücks von dem gegenwärtigen oder einem früheren Besitzer desselben gezahlten Kapitalien, vorausgesetzt, dass die abgelösten Lasten dem Grundstück nicht etwa ohne Einwilligung des zu der Besitzveränderungs-Abgabe Berechtigten auferlegt worden waren, entgegengesetzten Falles ist der Abzug jener Kapitalien unstatthaft;
b) zwanzig Prozent des Werthes der zum Grundstücke gehörigen Ländereien;
c) funfzig Prozent des Werthes der Gebäude und Inventarienstücke.

§. 45. Ist der Betrag oder Prozentsatz der Besitzveränderungsabgabe nach Verschiedenheit der Besitzveränderungsfälle verschieden, so ist der Durchschnitt der nach §. 42. in Einem Jahrhundert zu entrichtenden Beträge als Einheit des Betrages oder Prozentsatzes der Besitzveränderungs-Abgabe anzusehen.

Mehr als drei Veränderungsfälle dürfen auch hierbei auf Ein Jahrhundert nicht gerechnet werden.

Fallen mehr als drei Veränderungsfälle auf Ein Jahrhundert,

so ist der Durchschnitt der drei höchsten Beträge der Besitzveränderungs-Abgabe maassgebend.

§. 46. Der hundertste Theil der Summe derjenigen einzelnen Beträge, welche nach den vorstehenden Bestimmungen in den auf Ein Jahrhundert treffenden Besitzveränderungsfällen zu entrichten sein würden, bildet den Jahreswerth der abzulösenden Berechtigung.

§. 47. Von dem Zeitpunkte ab, an welchem eine Provokation auf Ablösung bei der Auseinandersetzungs-Behörde angebracht wird, darf von denjenigen Grundstücken, auf welche sich die Provokation erstreckt (§§. 94. und 95.), für die später sich ereignenden Besitzveränderungsfälle die Besitzveränderungs-Abgabe nicht mehr gefordert werden.

Dagegen ist von eben diesem Zeitpunkte ab die zu ermittelnde Ablösungsrente von den Verpflichteten zu entrichten.

§. 48. Nachschussrenten werden bei Ablösung der Besitzveränderungs-Abgaben nicht ferner festgestellt.

§. 49. Eine Rückforderung der vor Verkündung des gegenwärtigen Gesetzes gezahlten Besitzveränderungs-Abgaben aller Art ist nur zulässig, wenn die Zahlung entweder unter schriftlichem Vorbehalte der Rückforderung geleistet oder durch administrative Exekution erzwungen worden ist, obgleich der Verpflichtete vor Vollstreckung der Exekution seine Zahlungsverbindlichkeit bestritten hatte.

Canon.

§. 747. Der Erbzins wird nicht zur Vergeltung der Nutzungen, sondern vielmehr zum Anerkenntnisse des Obereigenthums entrichtet.[39])

§. 748. Er kann in baarem Gelde, oder auch in Naturalien bestehen.

§. 749. Der Erbzinsmann ist den Erbzins zur bestimmten Zeit unweigerlich abzuführen verbunden.

§. 750. Ist der Zahlungstermin im Erbzinsbriefe nicht näher bestimmt; so wird vermuthet, daß der Zins jährlich zwischen Michaelis und Martini erlegt werden müsse.

§. 751. Der auf Naturalien festgesetzte Zins muß jederzeit in der besten Sorte von Früchten, welche auf dem Gute gewonnen worden, entrichtet werden.

§. 752. Der Zins kann ohne Einwilligung beider Theile nicht umgeändert, noch Geld statt Naturalien, oder Naturalien statt Geldes, gefordert, oder entrichtet werden.

§. 753. So lange keine dergleichen ausdrückliche Umänderung mit Bewilligung beider Theile erfolgt ist, kann jeder derselben auf die ursprüngliche Art der Prästation zurückgehen; wenngleich seit vielen Jahren die Berichtigung des Zinses in einer anderen Art wäre geleistet und angenommen worden.

§. 754. Der Erbzinsmann darf, wegen einer mit der Zinszahlung

[39]) Der Kanon ist ablösbar nach Ges. v. 2. März 1850 §§ 6, 94.

in keiner Verbindung stehenden Gegenforderung, den Zins nicht zurückhalten.

§. 755. Wird das Erbzinsgut von mehreren nutzbaren Eigenthümern zugleich besessen, so haften zur Bezahlung des Zinses Einer für Alle und Alle für Einen.

§. 756. Ist aber das Gut, nebst den darauf haftenden Pflichten, mit Bewilligung des Erbzinsherrn unter mehrere Mitbesitzer vertheilt; so haftet Jeder nur für seinen Antheil.[40])

§. 757. Der einmal ursprünglich festgesetzte Erbzins kann unter keinerlei Vorwande erhöht werden.

Remission am Erbzinse.

§. 758. Dagegen ist aber auch der Erbzinsmann, wegen erlittener Unglücksfälle und Verlustes an den Nutzungen, Erlaß am Zinse zu fordern, nicht berechtigt.

§. 759. Hat das Gut, ohne Verschulden des Besitzers, in einem und dem anderen Jahre weniger eingebracht, als der Zins beträgt; so kann der Erbzinsmann bloß Nachsicht fordern.

§. 760. Ein Gleiches findet statt, wenn der Erbzinsmann der schon wirklich eingesammelten Früchte des Guts durch Zufall oder höhere Gewalt gänzlich beraubt worden.

§. 761. Ist auch für solche ungewöhnliche Unglücksfälle aller Nachsicht im Vertrage ausdrücklich entsagt worden; so hat es dabei sein Bewenden.

§. 762. Haben aber unverschuldeter Zufall oder höhere Gewalt den Erbzinsmann ein oder mehrere Jahre hindurch völlig außer Stand gesetzt, sein nutzbares Eigenthum überhaupt auszuüben; so kann ihm für diese Zeit kein Zins abgefordert werden.

§. 763. Durch den unverschuldeten gänzlichen Verlust oder Untergang des verliehenen Grundstücks wird der Erbzinsmann seiner Verbindlichkeit zur Entrichtung der Abgabe, so weit dieselbe zur Zeit des entstandenen Unfalls noch nicht verfessen oder fällig war, entledigt.

§. 764. War ein Gebäude in Erbzins verliehen, und wird dasselbe durch Feuer oder anderen Zufall ganz vernichtet; so wird der Erbzinsmann von seiner Verbindlichkeit zur Entrichtung des Zinses frei.

§. 765. Dagegen fällt aber auch der Bauplatz dem Obereigenthümer zur freien Verfügung anheim.

§. 766. Will der Erbzinsmann von dem Platze zum Wiederaufbaue des Gebäudes Gebrauch machen, so muß ihm selbiger dazu zwar gelassen werden; er muß aber auch den Erbzins davon nach wie vor ungeschmälert entrichten.

§. 767. Für die zum Wiederaufbaue erforderliche Zwischenzeit kann ihm jedoch kein Zins abgefordert werden.

§. 768. War dem Erbzinsmanne nur Grund und Boden zum Aufbaue eines Gebäudes in Erbzins verliehen, so wird durch die Ver-

---

[40]) Ges. v. 2. März 1850 § 93.

nichtung des Gebäudes in seiner Verbindlichkeit zur Entrichtung des Zinses an sich nichts geändert.

§. 769. Doch kann er in diesem Falle zur Bezahlung desselben eine verhältnißmäßige Nachsicht fordern.

§. 770. Ist der Zins nicht von einem ganzen Grundstücke in Pausch und Bogen zu entrichten; sondern von einzelnen darunter begriffenen Theilen oder Stücken ein besonderer Zins vorbedungen worden: so zieht der Verlust oder Untergang eines solchen Theils oder Stücks die Befreiung von dem dafür zu erlegenden Zinse nach sich.

§§. 771—812 (fallen fort.)[41])

Von bloßen Zinsgütern.[42])

§. 813. Daraus, daß auf einem Gute, dessen volles Eigenthum dem Besitzer zusteht, ein beständiger und unablöslicher Zins haftet, folgen, außer der Befugniß des Zinsberechtigten, sich deshalb an das Gut und jeden Besitzer desselben zu halten, weiter keine besondere Verhältnisse zwischen ihm und dem Gutsbesitzer.

§. 814. Vielmehr wird ein solcher Zinsberechtigter überall nur einem anderen Realgläubiger gleich geachtet, und genießt im Concurse über das Vermögen des Schuldners, das nach der verschiedenen Beschaffenheit des Zinses in der Concursordnung näher bestimmte Vorrecht.

§. 815. Wenn aber erhellet, daß das Eigenthum des Guts dem Besitzer, oder dessen Vorfahren, von dem Zinsberechtigten, oder dessen Vorfahren, unter Vorbehalt des Zinses ursprünglich verliehen worden, so hat ein solcher vorbehaltener Zins mit dem im gegenwärtigen Abschnitte beschriebenen Erbzinse in der Regel gleiche Rechte. (§. 747. sqq.)

§. 816. Auch muß von einem solchen Zinsgute bei Besitzveränderungen das Laudemium eben so, wie von einem Erbzinsgute entrichtet werden.[43])

§. 817. Die übrigen gesetzlichen Bestimmungen hingegen, welche bei Erbzinsgütern aus dem dem Erbzinsherrn zustehenden Obereigenthum fließen, finden bei Gütern, deren volles Eigenthum nur unter dem Vorbehalte eines Zinses verliehen worden, nicht Anwendung.

§. 818. Insonderheit können dergleichen Güter, wegen verabsäumter Entrichtung des Zinses, und wegen der übrigen §. 794. sqq. angeführten Ursachen, von dem Zinsberechtigten nicht eingezogen werden.

§. 819. Die näheren Bestimmungen wegen solcher Zinsgüter, bei

---

[41]) Die §§ handelten von dem Verlust des Erbzinsrechtes durch Nichtzahlung des Zinses, schlechte Verwaltung, Konfiskation, Dereliktion, Entsagung, Ablauf der Zeit und Verjährung. Mit der Umwandlung in Eigenthum sind sie fortgefallen.

[42]) Eine neue Art bloßer Zinsgüter schafft das nachfolgende Ges. v. 26. April 1886 in den Provinzen Westpreußen und Posen, und das bedeutsame Ges. über Rentengüter v. 27. Juni 1890 für die ganze Monarchie. Das Rentengut ist Eigenthum des Besitzers, wie das landrechtliche „bloße" Zinsgut, die Rente Reallast.

[43]) Vgl. zu §§ 714 ff. h. t.

welchen kein getheiltes Eigenthum anzutreffen ist, bleiben den Provinzialgesetzen vorbehalten.

10. Gesetz, betreffend die Beförderung deutscher Ansiedelungen in den Provinzen Westpreussen und Posen. Vom 26. April 1886 (G. S. S. 131.)

Wir etc. verordnen unter Zustimmung beider Häuser des Landtages der Monarchie, was folgt:

§. 1. Der Staatsregierung wird ein Fonds von 100 Millionen Mark zur Verfügung gestellt, um zur Stärkung des Deutschen Elements in den Provinzen Westpreussen und Posen gegen polonisirende Bestrebungen durch Ansiedelung deutscher Bauern und Arbeiter

1. Grundstücke käuflich zu erwerben,
2. soweit erforderlich, diejenigen Kosten zu bestreiten, welche entstehen
   a) aus der erstmaligen Einrichtung,
   b) aus der erstmaligen Regelung der Gemeinde-, Kirchen- und Schulverhältnisse

   neuer Stellen von mittlerem oder kleinem Umfange oder ganzer Landgemeinden, mögen sie auf besonders dazu angekauften (Nr. 1.) oder auf sonstigen, dem Staate gehörigen Grundstücken errichtet werden.

Mit der käuflichen Erwerbung von Grundstücken ist nur in dem Umfange vorzugehen, dass hinlänglich Mittel zur Bestreitung der nach Nr. 2. erforderlichen Kosten übrig bleiben.

§. 2. Bei Ueberlassung der einzelnen Stellen (§. 1.) ist eine angemessene Schadloshaltung des Staates vorzusehen.

Die Ueberlassung kann zu Eigenthum gegen Kapital oder Rente, oder auch in Zeitpacht erfolgen.

§. 3. Erfolgt die Ueberlassung der Stelle (§. 2.) gegen Uebernahme einer festen Geldrente (Rentengut), so kann die Ablösbarkeit der letzteren von der Zustimmung beider Theile abhängig gemacht werden.[44])

Die Feststellung des Ablösungsbetrages und der Kündigungsfrist bleibt der vertragsmässigen Bestimmung überlassen. Von dem Rentenberechtigten darf jedoch ein höherer Ablösungsbetrag als der fünfundzwanzigfache Betrag der Rente nicht gefordert werden, wenn die Ablösung auf seinen Antrag erfolgt.

Bei der Eintragung der Rente in das Grundbuch müssen die Abreden über den Ausschluss der Ablösbarkeit, sowie über die Feststellung des Ablösungsbetrages und der Kündigungsfrist in das Grundbuch eingetragen werden. Ist dies nicht geschehen, so gilt Dritten gegenüber die das Grundstück belastende Rente als eine solche, welche von dem Verpflichteten nach sechs-

---

[44]) Vgl. Ges. v. 2. März 1850 (GS. S. 77) § 91 Abs. 3, 4.

monatiger Kündigung mit dem zwanzigfachen Betrage abgelöst werden kann.

§. 4. Den festen Geldrenten sind gleich zu achten diejenigen festen Abgaben in Körnern, welche nach dem jährlichen, unter Anwendung der §§. 20. bis 25. des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 ermittelten Marktpreise in Geld abzuführen sind.

§. 5. Sofern bei Veräusserung einer Stelle gegen eine Rente der Eigenthümer des Rentenguts vertragsmässig in seiner Verfügung dahin beschränkt wird, dass die Zulässigkeit einer Zertheilung des Grundstücks oder der Abveräusserung von Theilen desselben von der Zustimmung des Rentenberechtigten abhängig sein soll, so kann die versagte Einwilligung durch richterliche Entscheidung der Auseinandersetzungsbehörde ergänzt werden, wenn die Zertheilung oder Abveräusserung im gemeinschaftlichen Interesse wünschenswerth erscheint.

§. 6. Ist dem Erwerber eines Renteguts vertragsmässig die Pflicht auferlegt, die wirthschaftliche Selbständigkeit der übernommenen Stellen durch Erhaltung des baulichen Zustandes darauf befindlicher oder darauf zu errichtender Gebäude, durch Erhaltung eines bestimmten landwirthschaftlichen Inventars auf derselben oder durch andere Leistungen dauernd zu sichern, so kann der Verpflichtete durch richterliche Entscheidung der Auseinandersetzungsbehörde von seiner Verpflichtung befreit werden, wenn der Aufrechthaltung der wirthschaftlichen Selbständigkeit der Stelle überwiegende gemeinwirthschaftliche Interessen entgegenstehen.

§. 7. Wird im Falle des §. 5. die Zustimmung des Rentenberechtigten ergänzt oder wird im Falle des §. 6. die Befreiung des Verpflichteten ausgesprochen, so kann der Rentenberechtigte, wenn im Vertrage nicht etwas Anderes bestimmt ist, die Ablösung der ganzen Rente zum fünfundzwanzigfachen Betrage verlangen.

§. 8. Die Beträge, welche der Staat als Schadloshaltung (§. 2.) erhält, sowie die Einnahmen aus wiederveräusserten Grundstücken und aus Zwischennutzungen sind alljährlich in den Staatshaushalts-Etat aufzunehmen und fliessen — soweit sie nicht aus der Veräusserung von Domänen und Forsten herrühren — bis zum 31. März 1907 zu dem im §. 1. bezeichneten Fonds.

Von dem letzteren Zeitpunkte ab treten diese Einnahmen den allgemeinen Staatseinnahmen zu.

§. 9. Zur Bereitstellung der Summe für die im §. 1. gedachten Verwendungszwecke sind Schuldverschreibungen auszugeben.

Wann, durch welche Stelle und zu welchen Beträgen, zu welchem Zinsfusse, zu welchen Bedingungen der Kündigung und zu welchen Kursen die Schuldverschreibungen verausgabt werden sollen, bestimmt der Finanzminister.

Im Uebrigen kommen wegen Verwaltung und Tilgung der Anleihe und wegen Verjährung der Zinsen die Vorschriften des

Gesetzes vom 19. Dezember 1869 (G. S. S. 1197.) zur Anwendung.

§. 10. Die aus Anlass der §§. 1. und 2. dieses Gesetzes stattfindenden Akte der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, einschliesslich der grundbuchrichterlichen Thätigkeit, sowie das Verfahren vor der Auseinandersetzungsbehörde sind stempel- und kostenfrei.

§. 11. Dem Landtage ist jährlich über die Ausführnng dieses Gesetzes, insbesondere über die erfolgten Ankäufe und Verkäufe, die Ansiedelungen oder deren Vorbereitung und die Verwaltung der angekauften Güter Rechenschaft zu geben.

Ueber die gesammten Einnahmen und Ausgaben des im §. 1. genannten Fonds ist nach Massgabe der für den Staatshaushalt bestehenden Vorschriften Rechnung zu legen.

§. 12. Die Ausführung dieses Gesetzes wird, soweit solche nach den Bestimmungen des §. 9. nicht durch den Finanzminister erfolgt, einer besonderen Kommission übertragen, welche dem Staatsministerium unterstellt ist.

Die näheren Bestimmungen über die Zusammensetzung, den Sitz, den Geschäftskreis und die Befugnisse der Kommission erfolgen im Wege Königlicher Verordnung.[45])

Die persönlichen und sächlichen Verwaltungsausgaben sind aus dem im §. 1. genannten Fonds zu bestreiten. Dieselben sind nach Massgabe der durch Königliche Verordnung getroffenen Einrichtungen vom 1. April 1887 ab in den Staatshaushalts-Etat einzustellen.

11. Gesetz über Rentengüter. Vom 27. Juni 1890. (G. S. S. 209.)

Wir Wilhelm etc. verordnen, unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtages Unserer Monarchie, für den Umfang derselben, was folgt:

§. 1. Die eigenthümliche Uebertragung eines Grundstücks gegen Uebernahme einer festen Geldrente (Rentengut), deren Ablösbarkeit von der Zustimmung beider Theile abhängig gemacht wird, ist zulässig.

Die Feststellung des Ablösungsbetrages und der Kündigungsfrist bleibt der vertragsmässigen Bestimmung überlassen. Von dem Rentenberechtigten darf jedoch ein höherer Ablösungsbetrag als der fünfundzwanzigfache Betrag der Rente nicht gefordert werden, wenn die Ablösung auf seinen Antrag erfolgt.

Bei der Eintragung der Rente in das Grundbuch müssen die Abreden über den Ausschluss der Ablösbarkeit, sowie über die Feststellung des Ablösungsbetrages und der Kündigungsfrist in das Grundbuch eingetragen werden. Ist dies nicht ge-

[45]) Vgl. V. v. 21. Juni 1886 (GS. S. 159).

schehen, so gilt Dritten gegenüber die das Grundstück belastende Rente als eine solche, welche von dem Verpflichteten nach sechsmonatiger Kündigung mit dem zwanzigfachen Betrage abgelöst werden kann.

Das Rentengut muss frei von den Hypotheken- und Grundschulden des Grundstücks, von dem es abgetrennt wird, begründet werden.

Auf die Veräusserung zum Zwecke der Bildung von Rentengütern finden die gesetzlichen Bestimmungen über den erleichterten Abverkauf von Grundstücken Anwendung mit der Massgabe, dass das Unschädlichkeitsattest auch bei der Abveräusserung grösserer Trennstücke ertheilt werden kann, wenn die Sicherheit der Realberechtigten dadurch nicht vermindert wird.

§. 2. Den festen Geldrenten sind gleich zu achten diejenigen festen Abgaben in Körnern, welche nach dem jährlichen, unter Anwendung der Ablösungsgesetze ermittelten Marktpreise in Geld abzuführen sind.

§. 3. Sofern bei Veräusserung eines Grundstücks gegen eine Rente der Erwerber des Rentenguts vertragsmässig in seiner Verfügung dahin beschränkt wird, dass die Zulässigkeit einer Zertheilung des Grundstücks oder der Abveräusserung von Theilen desselben von der Zustimmung des Rentenberechtigten abhängig sein soll, so kann die versagte Einwilligung durch richterliche Entscheidung der Auseinandersetzungsbehörde ergänzt werden, wenn die Zertheilung oder Abveräusserung im gemeinschaftlichen Interesse wünschenswerth erscheint.

§. 4. Ist dem Erwerber eines Rentenguts vertragsmässig die Pflicht auferlegt, die wirthschaftliche Selbständigkeit des übernommenen Grundstücks durch Erhaltung des baulichen Zustandes darauf befindlicher oder darauf zu errichtender Gebäude, durch Erhaltung eines bestimmten landwirthschaftlichen Inventars auf derselben oder durch andere Leistungen dauernd zu sichern, so kann der Verpflichtete durch richterliche Entscheidung der Auseinandersetzungsbehörde von seiner Verpflichtung befreit werden, wenn der Aufrechterhaltung der wirthschaftlichen Selbständigkeit des Grundstücks überwiegende gemeinwirthschaftliche Interessen entgegenstehen.

§. 5. Wird im Falle des §. 3 die Zustimmung des Rentenberechtigten ergänzt oder wird im Falle des §. 4 die Befreiung des Verpflichteten ausgesprochen, so kann der Rentenberechtigte, wenn im Vertrage nicht etwas Anderes bestimmt ist, die Ablösung der ganzen Rente zum fünfundzwanzigfachen Betrage verlangen.

12. Gesetz, betreffend die Beförderung der Errichtung von Rentengütern. Vom 7. Juli 1891. (G. S. S. 279).

Wir Wilhelm etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages der Monarchie, was folgt:

§. 1. Die auf Rentengütern von mittlerem oder kleinerem Umfange haftenden Renten können auf Antrag der Betheiligten durch Vermittelung der Rentenbank soweit abgelöst werden, als die Ablösbarkeit derselben nicht von der Zustimmung beider Theile abhängig gemacht ist.

Zur Stellung des Antrags ist befugt:

der Rentenberechtigte, soweit er die Ablösung von dem anderen Theile beanspruchen kann, der Rentengutsbesitzer, soweit er zur Ablösung der Rente ohne Zustimmung des anderen Theils berechtigt, oder die Ablösung von dem anderen Theile beansprucht ist.

Der Rentenberechtigte erhält als Abfindung entweder den 27fachen Betrag der Rente in $3^1/_2$prozentigen oder den $23^2/_3$-fachen Betrag der Rente in 4prozentigen Rentenbriefen, nach deren Nennwerthe oder, soweit dies durch solche nicht geschehen kann, in baarem Gelde.

Die Abfindung wird durch Zahlung einer Rentenbankrente seitens des Rentengutsbesitzers verzinst und getilgt (§. 3).

§. 2. Zur erstmaligen Einrichtung eines Rentenguts der im §. 1 bezeichneten Art durch Aufführung der nothwendigen Wohn- und Wirthschaftsgebäude kann die Rentenbank den Rentengutsbesitzern Darlehne in $3^1/_2$prozentigen oder 4prozentigen Rentenbriefen nach dem Nennwerth oder, soweit dies durch solche nicht geschehen kann, in baarem Gelde gewähren.

Die Darlehne werden durch Zahlung einer Rentenbankrente verzinst und getilgt (§. 3).

Die Darlehne sind seitens der Rentenbank unkündbar; letztere hat jedoch das Recht, das Darlehn beziehentlich dessen ungetilgten Rest sofort zurückzufordern, wenn der Schuldner den Auflagen zur ordnungsmässigen Unterhaltung und Versicherung der Gebäude nicht nachkommt oder wenn derselbe in Konkurs geräth oder durch Zwangsvollstreckung zur Zahlung der rückständigen Rentenbankrente angehalten werden muss.

§. 3. Der Rentengutsbesitzer hat vom Zeitpunkte der Rentenübernahme eine Rentenbankrente (§§. 1 und 2) an die Rentenbank zu entrichten. Dieselbe beträgt:

1. falls $3^1/_2$prozentige Rentenbriefe als Abfindung oder als Darlehn gegeben sind, 4 Prozent des Nennwerths der Rentenbriefe und des zur Ergänzung gegebenen baaren Geldes, oder
2. falls 4prozentige Rentenbriefe als Abfindung oder als Darlehn gegeben sind, $4^1/_2$ Prozent des Nennwerths der

Rentenbriefe und des zur Ergänzung gegebenen baaren Geldes.

Der Rentengutsbesitzer hat die Rentenbankrente von 4 Prozent während einer Tilgungsperiode von $60^1/_2$ Jahren oder die Rentenbankrente von $4^1/_2$ Prozent während einer Tilgungsperiode von $56^1/_{12}$ Jahren zu entrichten.

§. 4. So lange eine Rentenbankrente auf dem Rentengute haftet, kann die Aufhebung der wirthschaftlichen Selbständigkeit und die Zertheilung des Rentenguts, sowie die Abveräusserung von Theilen desselben rechtswirksam nur mit Genehmigung der Generalkommission erfolgen.

§. 5. Erfolgt die Ablösung der Rente (§. 1) oder die Gewährung des Darlehns (§. 2) zugleich mit der Begründung des Rentenguts, so kann die Zahlung der Rentenbankrente auf Antrag des Rentengutsbesitzers für das erste Jahr unterbleiben. Der hierdurch der Rentenbank entstehende Ausfall wird dadurch gedeckt, dass das abzulösende Kapital um die einjährigen Zinsen der Rentenbriefe und des zur Ergänzung gegebenen baaren Geldes erhöht und von dieser Summe die in Gemässheit des §. 3 berechnete Rentenbankrente während der Tilgungsperiode von $60^1/_2$ oder $56^1/_{12}$ Jahren gezahlt wird.

§. 6. Im Uebrigen findet das Gesetz über die Errichtung von Rentenbanken v. 2. März 1850 (G. S. S. 112) nebst den dasselbe ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen mit folgenden Massgaben sinngemässe Anwendung:

1. Die Geschäfte für die linksrheinischen Landestheile sowie für die Hohenzollernschen Lande werden der Rentenbank in Münster übertragen.
2. Die Vorschriften, welche für die an die Stelle der Reallasten tretenden Geldrenten gegeben sind, gelten auch für die in §§. 1 bis 3 erwähnten Renten.
3. Die Bestimmungen, welche eine Tilgungsperiode von $41^1/_{12}$ Jahren beziehentlich eine Herabminderung der Rente auf neun Zehntel voraussetzen, bleiben ohne Anwendung.
4. welche Summen im Falle des §. 23 des Rentenbankgesetzes vom 2. März 1850 in den verschiedenen Jahren der beiden Tilgungsperioden zur Ablösung von Rentenbeträgen erforderlich sind, ergiebt sich aus den als Anlage I und II beigefügten Tabellen. Eine derartige Kapitalsablösung innerhalb der ersten 10 Jahre nach Begründung des Rentenguts ist nur mit Genehmigung der Generalkommission zulässig.
5. Die Ueberweisung von Rückständen an Rentengutsrenten ist unzulässig.
6. Auf Antrag der Generalkommission wird im Grundbuch vermerkt, dass das Grundstück als Rentengut der Rentenbank rentenpflichtig sei. In den Eintragungsvermerk ist

der Betrag der Rentenbankrente, sowie die Tilgungszeit derselben aufzunehmen.

7. Die Uebernahme der Rentenbankrente kann auch zum 2. Januar und 1. Juli erfolgen. Dementsprechend sind die betreffenden Rentenbriefe zu verzinsen.

8. Auf die durch die Anwendung dieses Gesetzes bei der Generalkommission entstehenden Kosten finden — unbeschadet der Vorschriften im §. 12 — die Bestimmungen des Gesetzes über das Kostenwesen in Auseinandersetzungssachen v. 24. Juni 1875 (G. S. S. 395) mit der Massgabe Anwendung, dass für die Bemessung des Pauschsatzes die Grundsätze des §. 2 Nr. 1 gelten. Der Jahreswerth ist nach den Zinsen der ausgegebenen Rentenbriefe festzustellen.

9. Die Ressortminister bestimmen, ob und von welchem Zeitpunkte $3^1/_2$- oder 4prozentige Rentenbriefe als Abfindung (§. 1) oder als Darlehn (§. 2) gegeben werden sollen. So lange der Kurs der 4prozentigen Rentenbriefe an der Berliner Börse dauernd auf dem Nennwerth oder darunter steht, dürfen $3^1/_2$prozentige Rentenbriefe nur mit Zustimmung des Empfängers (§§. 1, 2) ausgegeben werden.

§. 7. Die Generalkommission hat den Antrag auf Ablösung der Rente (§. 1) oder auf Gewährung eines Darlehns (§. 2) soweit zurückzuweisen:

1. als nicht der abzulösenden Rente oder dem Darlehn das Vorrecht vor den sonstigen privatrechtlichen Belastungen des Rentenguts zusteht,
2. als nicht für die zu übernehmende Rentenbankrente (§. 3) die gehörige Sicherheit vorhanden ist.

Die Sicherheit kann als vorhanden angenommen werden, wenn der 25fache Betrag der Rentenbankrente (§. 3) innerhalb des 30fachen Betrages des bei der letzten Grundsteuereinschätzung ermittelten Katastralreinertrages mit Hinzurechnung der Hälfte des Werthes, mit welchem die Gebäude bei einer der nach §. 19 des Rentenbankgesetzes vom 2. März 1850 bestimmten Versicherungsgesellschaften versichert sind, oder innerhalb der ersten drei Viertel des durch ritterschaftliche, landschaftliche oder besondere Taxe zu ermittelnden Werthes der Liegenschaften zu stehen kommt.

§. 8. Wird der Werth der Liegenschaften durch besondere Taxe ermittelt, so kann der durch die Errichtung der erforderlichen Wohn- und Wirthschaftsgebäude zu erzielende Mehrwerth mitberücksichtigt werden. Die Uebernahme der Rentenbankrente ist jedoch in diesem Falle ganz oder zu einem entsprechenden Theile bis zu dem auf die ordnungsmässige Herstellung der Gebäude folgenden nächsten Uebernahmetermin auszusetzen.

§. 9. Die besondere Taxe (§. 7 Absatz 2) wird durch die

Generalkommission unter Zuziehung zweier Kreisverordneten und, falls es auf Abschätzung von Gebäulichkeiten ankommt, eines Bausachverständigen aufgenommen und festgesetzt.

In einfachen und klaren Fällen ist die Generalkommission befugt, nach ihrem Ermessen die Taxe festzusetzen oder sich die Ueberzeugung von der Sicherheit in anderer geeigneter Weise zu verschaffen.

§. 10. Auf Antrag des Rentenberechtigten kann die Uebernahme des nur mit Zustimmung beider Theile ablösbaren Theils der Rente auf die Rentenbank erfolgen, wenn diesem Rententheile das Vorrecht vor den sonstigen privatrechtlichen Belastungen des Rentenguts zusteht und der 25 fache Betrag der diesem Rententheile entsprechenden Rentenbankrente unter Hinzurechnung derjenigen Summe, welche nach §. 6 Nr. 4 für die Ablösung der auf dem Rentengute bereits ruhenden Rentenbankrente bei Stellung des Antrages noch erforderlich ist, innerhalb der in §§. 7 ff. vorgeschriebenen Sicherheit zu stehen kommt.

Die Entschädigung der Rentenberechtigten erfolgt nach Massgabe dieses Gesetzes. Die übernommenen Renten haben das Vorzugsrecht der Rentenbankrenten.

Erfolgt die Uebernahme der Rente, so tritt der Staat in alle dem Rentenberechtigten aus dem Rentengutsvertrage zustehenden Rechte.

Auf Verlangen des Staates ist diese Rente in eine gemäss den Bestimmungen dieses Gesetzes zu berechnende Rentenbankrente umzuwandeln.

§. 11. Die Bestimmungen der §§. 2 bis 10 finden auf die vom Staate ausgegebenen Rentengüter nur soweit Anwendung, als den Rentengutsbesitzern Darlehne zur Einrichtung von Rentengütern (§. 2) gegeben werden.

§. 12. Die Begründung des Rentenguts (§. 1) kann auf Antrag eines Betheiligten durch Vermittelung der Generalkommission erfolgen.

Der Antrag ist zurückzuweisen, sofern der Begründung des Rentenguts rechtliche oder thatsächliche Bedenken entgegenstehen. Sonst hat die Generalkommission den Vertrag über die Begründung des Rentenguts, gegebenenfalls in Verbindung mit dem Vertrage über die Ablösung der Rente oder über die Gewährung des Darlehns, aufnehmen zu lassen und zu bestätigen. Den bestätigten Vertrag hat die Generalkommission dem zuständigen Grundbuchrichter mit dem Ersuchen auf Umschreibung des Eigenthums einzureichen. In diesem Falle wird das Eigenthum an dem Rentengute durch die auf Grund des bestätigten Vertrages erfolgte Eintragung des Eigenthumsübergangs im Grundbuch erworben.

Die Generalkommission hat sofort, nachdem sie den Antrag auf Begründung des Rentenguts für zulässig erachtet, den Grundbuchrichter zu ersuchen, eine Vormerkung über die eingeleitete Begründung des Rentenguts einzutragen. Die Vormer-

kung hat die Wirkung, dass die später eingetragenen privatrechtlichen Belastungen dem Rentengutsübernehmer gegenüber rechtsunwirksam sind. Mit der Umschreibung des Eigenthums an dem Rentengute ist die Vormerkung zu löschen.

Auf das Verfahren und das Kostenwesen finden die für Gemeinheitstheilungen geltenden Vorschriften mit folgenden Massgaben Anwendung:

1. Zur vertragsmässigen Begründung des Rentenguts ist nur legitimirt, wer in anderen Fällen der freiwilligen Veräusserung zur Auflassung berechtigt ist.
2. Die in Folge der Begründung des Rentenguts und der Uebernahme der Rentenbankrente erforderlichen Eintragungen im Grundbuch erfolgen auf Ersuchen der Generalkommission. Auf das Ersuchen der Generalkommission findet §. 41 der Grundbuchordnung v. 5. Mai 1872 Anwendung.
3. Für die Begründung des Rentenguts sind die Pauschsätze des §. 2 Nr. 3 des Gesetzes über das Kostenwesen in Auseinandersetzungssachen v. 24. Juni 1875 (G. S. S. 395) zu zahlen. Wird die Uebernahme der Rentenbankrente mit der Begründung des Rentenguts verbunden, so ist nur der Pauschsatz des §. 2. Nr. 3, nicht auch der des §. 2 Nr. 1 a. a. O. zu erheben.
4. Unter Genehmigung der Bezirksregierung kann der Gesammtbetrag derjenigen Grundsteuern, welche von den zu den Rentengütern ausgegebenen Grundstücken bisher entrichtet sind, nach der von der Generalkommission festgesetzten Taxe auf die Rentengüter vertheilt werden.

§. 13. Bei denjenigen Rentengütern, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet sind, kann die Ablösung der Rente durch Vermittelung der Rentenbank von dem Rentenberechtigten nur unter Zustimmung des Rentengutsbesitzers beansprucht werden.

§. 14. Das Gesetz, betreffend die Wiederzulassung der Vermittelung der Rentenbanken zur Ablösung der Reallasten, v. 17. Januar 1881 (G. S. S. 5) wird von Neuem mit der Massgabe in Kraft gesetzt, dass die in den §§. 4 und 6 bestimmte Frist fortfällt, und dass dasselbe auch auf diejenigen Ablösungen Anwendung findet, welche nach dem 31. Dezember 1883 bei der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde anhängig geworden sind.

§. 15. Die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Anordnungen werden von dem Finanzminister und dem Minister für Landwirthschaft, Domänen und Forsten und, soweit es sich um die Ausführung des §. 12 handelt, im Einvernehmen mit dem Justizminister getroffen.

Urkundlich etc.

Neunzehnter Titel.

Von dinglichen und persönlichen Rechten auf fremdes Eigenthum überhaupt.[1]

§. 1. Das Eigenthum einer Sache oder eines Rechts kann durch Befugnisse, die einem Anderen in Beziehung auf dieselben zukommen, eingeschränkt und belastet werden.[2]

§. 2. Persönliche Rechte zu einer fremden Sache äußern ihre Wirkung auf dieselbe nur so lange, als die Sache sich noch im Besitze des persönlich Verpflichteten befindet.[3]

§. 3. Ist die Sache, zu welcher Jemandem ein bloß persönliches Recht zustand, an einen Dritten veräußert worden, und dieser hat die persönliche Pflicht des vorigen Besitzers nicht mit übernommen; so ist der persönlich Berechtigte in der Regel[4] nur von seinem Schuldner Schadloshaltung zu fordern befugt.

§. 4. Wenn also Zwei oder Mehrere zu einer und eben derselben Sache von dem Besitzer derselben ein persönliches Recht erlangt hatten, so schließt zwar derjenige, dessen persönliches Recht durch die Einräumung des Besitzes in ein dingliches übergegangen ist, den Anderen aus;[5]

§. 5. Kann aber der Besitznehmer[6] überführt werden, daß ihm[7] das zu derselben Sache erlangte persönliche Recht des Anderen zur Zeit der Besitzergreifung schon bekannt gewesen sei,[8] so kann er sich seines durch die Uebergabe entstandenen dinglichen Rechts gegen denselben nicht bedienen.

---

[1]) Ueber den Begriff dieser Rechte vgl. Tit. 2 §§ 125—141. RE. 1 S. 162, 3 S. 335.

[2]) Der Kreis solcher Rechte ist nicht geschlossen, wenngleich das ALR. nur die in Tit. 20—22 bezeichneten zur speziellen Regelung zieht. Es gehören dazu sonst insbesondere noch die Reallasten (Note 23). In manchen Fällen ist freilich die Subsumtion nicht bedenkenfrei; so namentlich bei Ausnutzungsverträgen (vgl. Note 1c zu Tit. 11) und bei Grundgerechtigkeiten (StrA. 52 S. 326, ObTr. 76 S. 182. RE. 3 S. 355 Erk. a).

[3]) Die §§ 2ff. sind dem Grundeigenthum gegenüber modificirt durch Abschn. 2 des Ges. v. 5. Mai 1872, abgedruckt hinter § 6 d. T.

[4]) Ausnahme in §§ 5, 6. — Aus der Praxis: StrA. 3 S. 187.

[5]) Entspricht dem § 135 Tit. 2, erleidet aber zufolge § 12 Ges. v. 5. Mai 1872 Einschränkung auf solche Rechte, deren Dinglichkeit an den bloßen Besitz (ohne Eintragung) geknüpft ist (Note 9).

[6]) Auch der exekutivisch Angewiesene, OHG. 11 S. 255.

[7]) Oder seinem Stellvertreter: ObTr. 76 S. 180. RE. 3 S. 355 Erk. a.

[8]) Die Kenntniß ist nicht zu vermuthen, sondern zu beweisen, StrA. 54 S. 213, 37 S. 24. Die Frage, ob die Kenntniß durch geeignete Thatsachen zu begründen, oder ob darüber direkte Eideszuschiebung zulässig, ist früher vom ObTr. zu Gunsten der erstern Alternative (26 S. 28, 60 S. 1), wird jetzt aber vom RG. (auf Grund des § 410 CPO.) zu Gunsten der letzteren Alternative beantwortet (3 S. 330, 10 S. 223).

§. 6. Vielmehr muß zwischen ihnen die Frage, welchem von beiden durch die Einräumung des Besitzes ein dingliches Recht beizulegen sei, lediglich nach der Beschaffenheit ihres beiderseitigen persönlichen Rechts zur Sache entschieden werden.[9])

1. Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke etc. Vom 5. Mai 1872. (G. S. S. 433.)

Zweiter Abschnitt.[10])

Von den dinglichen Rechten an Grundstücken.

§. 12. Dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen,[11]) erlangen gegen Dritte[12]) nur durch Eintragung Wirksamkeit[12a]) und verlieren dieselbe durch Löschung.

Der Eintragung bedürfen jedoch nicht die gesetzlichen Vorkaufsrechte,[13]) die Grundgerechtigkeiten,[14]) die Miethe und

---

[9]) Zufolge Ges. v. 5. Mai 1872 (Zusatz 1) greifen bei Immobilien die §§ 4—6 d. T. nur noch insoweit Platz, als die kollidirenden Rechte zur Dinglichkeit nicht der Eintragung bedürfen oder event. nicht eingetragen sind, während sonst die §§ 4, 15 jenes Gesetzes maßgebend sind (vgl. RG. 15 S. 267). RE. 3 S. 367.

Uebrigens hat die Praxis die Anwendung der §§ 4—6 d. T. begrenzt auf die Kollision zwischen Eigenthumsanspruch und Titel zum dinglichen Recht, mit Ausnahme der bloß accessorischen (Pfand- und Hypothek.-) Rechte: ObTr. (PlPräj. 1302) 9 S. 25, 16 S. 194 (Präj. 1981), 20 S. 193 (StrA. 1 S. 56), StrA. 28 S. 33 (Retent.Recht in Kollision mit Hypothek); ebenso RG. 3 S. 264. RE. 3 S. 362.

[10]) Die §§ 1—10 d. G. sind zu Tit. 10, die §§ 18—72 zu Tit. 20 § 410 abgedruckt.

[11]) Und in Abth. II. des Grundbuchs gehören (§ 13). Demnach trifft dieser Absatz den Nießbrauch und die Reallasten; nicht aber öffentliche und gemeine Lasten im Sinne der §§ 27, 28 Ges. v. 13. Juli 1883, wohin die Praxis namentlich gerechnet hat Patronatslasten (ObTr. 74 S. 71, 75 S. 61), Frei- u. Grundkurberechtigungen (ObTr. 74 S. 215, 76 S. 177), Verpflichtung der Gutsherrschaften zum Unterhalt des Lehrers in Schlesien (StrA. 94 S. 102).

[12]) Zu den Dritten (GrundbO. § 73) gehört nicht, wer vor 1. Okt. 1873 ein mit einem ohne Eintragung gültigen, nichteingetragenen dinglichen Recht belastetes Grundstück erworben hat: ObTr. (PlPräj. 2779) 76 S. 1, RE. 3 S. 355 Erk. c. RG. 1 S. 386 u. bei Gruchot 26 S. 1120, 32 S. 1085.

[12a]) Die Entstehung der Rechte regelt sich somit nach bisherigem Recht. Moment der Arglist: RG. bei Gruchot 35 S. 1101.

[13]) Vgl. ALR. I. 17 § 61, I. 18 §§ 304 ff., Ges. v. 2. März 1850 über Reallasten-Ablösung rc. §§ 2[6], 4, Enteignungsges. v. 11. Juni 1874 § 57 (zu Tit. 11 § 4) und Ges. v. 7. Juli 1891 über Beförderung von Rentengütern (GS. S. 279).

[14]) Grundgerechtigkeiten (Tit. 22 § 11) sind der Eintragung nicht bedürftig,

Pacht[14a]) und diejenigen Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach §§. 8., 142. des Allg. Berg-Ges. v. 24. Juni 1865 im Wege des Zwangsverfahrens erworben werden können.

Inwieweit die den Rentenbanken überwiesenen Renten und die Domainen-Amortisationsrenten der Eintragung bedürfen, wird durch das Ges. v. 2. März 1850 über die Rentenbanken für dessen Geltungsbereich bestimmt.[15])

1a. Grundbuch-Ordnung. Vom 5. Mai 1872. (G. S. S. 446.) §. 73. Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers,[16]) sowie auf einem privatrechtlichen Titel beruhende dingliche Rechte, welche an dem Tage, wo dieses Gesetz in Kraft tritt, ohne Eintragung rechtsgültig bestehen, müssen bis zum 1. Oktober 1873 eingetragen werden, widrigenfalls sie dritten Personen gegenüber nicht geltend gemacht werden können.[16a])

§. 13. Zur Eintragung eines Rechts in der zweiten Abtheilung des Grundbuchs genügt der Antrag des eingetragenen oder seine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümers unter bestimmter Bezeichnung des Rechts und des Berechtigten.[16b])

Auf Antrag des Berechtigten findet die Eintragung statt, wenn der eingetragene Eigenthümer ihm gegenüber in einer beglaubigten Urkunde die Eintragung bewilligt hat.

§. 14. Fehlt die Einwilligung des Eigenthümers, so kann die Eintragung, auch wenn das Recht auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers des Eigenthümers beruht, nur auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses[17]) auf Eintragung oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfolgen.

§. 15. Der[18]) Erwerb des eingetragenen dinglichen Rechts wird dadurch nicht gehindert, dass der Erwerber das ältere Recht eines Anderen auf Eintragung eines widerstreitenden

---

aber fähig; daher muß der Eigenthümer die Eintragung auf Verlangen bewilligen: ObTr. 74 S. 229 (StrA. 93 S. 209), RG. 8 S. 207, 22 S. 338, 30 S. 205.

[14a]) Vgl. Tit. 21 §§ 258 ff., 399, insbesondere §§ 2—5, Anh. § 56.

[15]) Vgl. §§ 7, 18, 58, 64 Ges. v. 2. März 1850.

[16]) Identisch mit den in § 11 Ges. v. 5. Mai 1872 bezeichneten Beschränkungen: RG. 7 S. 249.

[16a]) Dem Grundstückseigenthümer gegenüber bleiben sie freilich nach 1. Okt. 1873 wirksam, so daß derselbe auch nachher die Eintragung bewilligen muß; ObTr. 73 S. 187, 75 S. 28 (StrA. 93 S. 369), 76 S. 1, 138. RE. 3 S. 355, 372.

[16b]) Wegen des Inhalts der Eintragung vgl. GrundbO. § 43 u. RG. 20 S. 281 (nur das zum Verständniß Wesentliche, nicht alle Einzelbestimmungen).

[17]) Vgl. CPO. §§ 645, 779, EG. § 19, Preuß. AG. v. 24. März 1879 § 22.

[18]) D. h. gegen Dritte wirksame (§ 12).

dinglichen Rechts gekannt hat, oder dass sich Letzterer bereits in der Ausübung dieses Rechts befindet.[18a])

§. 16. Eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines dinglichen Rechts kann nur nach Vorschrift des §. 8. eingetragen und gelöscht werden.[19])

Durch die Vormerkung wird für die endgültige Eintragung[20]) die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert.

§. 17. Die Rangordnung der auf demselben Grundstück eingetragenen Rechte bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, die letztere nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt worden ist.[21])

Eintragungen unter demselben Datum haben die Rangordnung nach ihrer Reihenfolge, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, dass sie zu gleichen Rechten neben einander stehen sollen.[21a])

§. 7. Die aus dinglichen Rechten auf fremde Sachen entstehenden Verpflichtungen[22]) muß in der Regel jeder Besitzer derselben anerkennen. (Tit. 2. §. 137. sqq.)

§. 8. Ist aber der Besitzer der Sache nicht zugleich persönlich verpflichtet; so dauert seine Verbindlichkeit nur so lange, als er sich in dem Besitze der verpflichteten Sache befindet.[23])

[18a]) Vgl. Note 9. Aus der Praxis ObTr. 74 S. 37 (StrA. 93 S. 141). RE. 3 S. 369. — Vorausgesetzt wird aber stets ein Widerstreit zwischen Rechten am Grundstücke (RG. 3 S. 261, 18 S. 200 [Recht auf Miteigenthum]).

[19]) Für das Verfahren sind jetzt die §§ 18, 19 des Preuß. AG. z. CPO. und die §§ 814—820 CPO. maßgebend.

[20]) Vgl. § 89 GrundbO., § 779 CPO., § 16 AG. dazu, § 22 Ges. v. 4. März 1879 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (GS. S. 102).

[21]) Vgl. GrundbO. § 45, AG. zum GVG. § 31.

[21a]) Die Priorität zwischen mehreren ohne Eintragung dinglichen Rechten (§ 12 Abs. 2) bestimmt sich nach ihrer Entstehungszeit, zwischen ihnen und eingetragenen Rechten nach Verhältniß der Entstehungs- zur Eintragungszeit (vgl. ObTr. 46 S. 371).

[22]) Dazu gehört auch die Verpflichtung des zeitigen Grundstückseigenthümers, die Eintragung der Belastung sich gefallen zu lassen: StrA. 92 S. 110.

[23]) Hier kommen besonders Reallasten in Betracht (Note 2). RE. 3 S. 378. Das ALR. definirt dieselben nicht. § 6 Ges. v. 2. März 1850 bezeichnet sie als beständige Abgaben und Leistungen, welche auf Grundstücken und Gerechtigkeiten haften. Das ObTr. erachtet sie bald als wesentlich dingliche Lasten (Grundstück verpflichtet), ObTr. (PlB.) 10 S. 13, 16 S. 196, 18 S. 316, 31 S. 190, bald als Obligationen vermöge Besitzes des Grundstücks, StrA. 22 S. 78, 27 S. 105; es läßt den Besitzer für die während seiner Besitzzeit verfallenen Leistungen persönlich und daher auch über die Besitzzeit hinaus haften, ObTr. 26 S. 310, 72 S. 125 (Solidarhaft der Mitbesitzer), wogegen die Verhaftung

§. 9. Der Eigenthümer kann in seiner Verfügung sowohl über die Substanz,[24]) als über den Gebrauch und die Nutzung seiner Sache, durch dergleichen fremde Rechte eingeschränkt sein.

§. 10. Ein Rechtsstreit, durch welchen die Richtigkeit eines dinglichen Rechts auf die Substanz einer fremden Sache ausgemittelt werden soll, kann nur mit dem Eigenthümer oder vollständigen Besitzer derselben gültig verhandelt werden.[25])

§. 11. Bei getheiltem Eigenthume ist ein solcher mit dem Untereigenthümer allein geführter Rechtsstreit, gegen den Obereigenthümer, und so umgekehrt, von keiner Wirkung.[26])

§. 12. Bei näherer Bestimmung der Rechte auf fremdes Eigenthum muß zuvörderst auf den Inhalt der Willenserklärungen, wodurch sie bestellt worden; hiernächst aber auf die Natur und den Zweck des Geschäftes und die darüber ergangenen gesetzlichen Vorschriften gesehen werden.[27])

§. 13. Dagegen geben, bei dergleichen Rechten, die unmittelbar aus dem Gesetze entstehen, nur diese Vorschriften den Bestimmungsgrund an die Hand, so weit sie durch gültige Willenserklärungen nicht ausdrücklich geändert sind.

§. 14. Einschränkungen und Belastungen des Eigenthums werden niemals vermuthet.[28])

§. 15. Ist das Dasein einer Einschränkung klar, die Art derselben aber streitig und zweifelhaft; so findet die Vermuthung für diejenige Art der Einschränkung statt, welche dem Eigenthümer am wenigsten lästig ist.[29])

---

des Erwerbers für Rückstände höchstens als dingliche anerkannt ist, ObTr. 20 S. 196, 21 S. 44, StrA. 95 S. 132.

Unter § 8 fallen auch Grundgerechtigkeiten (vgl. Tit. 22 § 26, StrA. 69 S. 93). Der Unterschied zwischen Grundgerechtigkeit und Reallast ist darin gefunden, daß erstere nur zu Dulden oder Nichtthun, letztere zu positiver Leistung verpflichtet: ObTr. 42 S. 194, 68 S. 121, StrA. 26 S. 302, 42 S. 240, 58 S. 253. RE. 3 S. 378, 382.

Für das Hypothekenrecht ist wichtig der § 41 Ges. v. 5. Mai 1872 (zu Tit. 20 § 410).

[24]) Zu den Rechten auf die Substanz sind auch die Kohlenabbau-Gerechtigkeiten gemäß Ges. v. 22. Febr. 1869 gerechnet: ObTr. 76 S. 180. RE. 3 S. 355 Erk. a.

[25]) Im Falle des Miteigenthums kommen aber noch andere Normen (z. B. Tit. 17 § 10) in Betracht: StrA. 55 S. 193; ObTr. 61 S. 124 (StrA. 75 S. 106), StrA. 93 S. 286, 99 S. 83. — Verfolgung eines dinglichen Rechts gegen einen dritten Störer (Tit. 15 § 3): StrA. 43 S. 186, RG. 2 S. 215 u. bei Gruchot 35 S. 1012. RE. 3 S. 397, 401.

[26]) Vgl. Tit. 18 § 258, Th. II, Tit. 4 §§ 117 ff.

[27]) RE. 3 S. 397. Ueber Voraussetzung und Tragweite der §§ 12—18 vgl. RG. 8 S. 203 (Erbbegräbniß). — Anwendung auf den Fall des § 6 Fischereiges. v. 30. Mai 1874 (zu Tit. 9 § 192 abgedruckt): ObTr. 81 S. 95. — Ueber die Fassung der Eintragungsvermerke vgl. Note 16 b.

[28]) Anwendung von I. 7 § 181, I. 8 § 23.

§. 16. Ist es also zweifelhaft: ob der Verpflichtete in seiner Sache etwas zu thun oder nur etwas zu dulden verpflichtet sei, so wird letzteres angenommen.[30])

§. 17. Auch wenn die Art und Gattung des Rechts auf eine fremde Sache an sich bestimmt ist, muß dennoch dasselbe, im zweifelhaften Falle, so viel es seine Natur und der ausdrücklich erklärte Zweck seiner Bestimmung zulassen, zum Besten des Eigenthümers eingeschränkt werden.[31])

§. 18. Doch ist dabei dahin zu sehen, daß der Berechtigte an dem nützlichen Gebrauche seines Rechts nicht gehindert,[32]) oder ihm dasselbe gar vereitelt werde.

§. 19. Der Eigenthümer kann also das dem Einen eingeräumte dingliche Recht einem Zweiten nur in so fern zugestehen, als es ohne Nachtheil des zuerst Berechtigten geschehen kann.[33])

§. 20. Kann das Recht, mit gleicher Wirkung für den Berechtigten, auf mehr als eine Art ausgeübt werden; so ist allemal diejenige zu wählen, welche dem Eigenthümer am wenigsten lästig oder nachtheilig ist.[34])

§. 21. Ungewöhnliche dem Eigenthümer zur Beschwerde gereichende Arten der Ausübung kann der Berechtigte sich ohne Einwilligung des Eigenthümers, oder einen anderen besonderen Rechtsgrund, nicht anmaßen.[35])

§. 22. Rechte, welche nur zur Nothdurft einer bestimmten Person oder Sache bewilligt worden, können auf andere Personen oder Sachen einseitig nicht übertragen werden.[36])

---

[29]) Entspricht der Auslegungsregel des Tit. 5 § 268. — Aus der Praxis: ObTr. 16 S. 203, 20 S. 203. RE. 3 S. 398.

[30]) Angewendet in Tit. 21 §§ 11 ff., Tit. 22 § 30.

[31]) Aus der Praxis: ObTr. Präj. 1685 (S. S. 109, Recht auf Bauholz), StrA. 15 S. 332 (Servitutumfang), 31 S. 40, 82 S. 300 (Mitgebrauch des Eigenthümers). RE. 3 S. 397 Erk. a.

§§ 17, 18, 20 d. T. auf Altentheile angewendet in StrA. 87 S. 183, 89 S. 48 (Note 310 zu Tit. 11), ebenso auf Pacht- und Servitutverhältnisse in StrA. 28 S. 213.

[32]) Hinderung, d. h. erhebliche Erschwerung („Nachtheil" in § 19 d. T., §§ 29, 31, Tit. 22): StrA. 46 S. 243, 80 S. 60, ObTr. 75 S. 96.

[33]) Anwendungen: StrA. 22 S. 103, ObTr. 36 S. 163, 47 S. 64 (StrA. 49 S. 4), RE. 3 S. 397 Erk. b, StrA. 91 S. 241.

[34]) Vgl. StrA. 66 S. 214, ObTr. 75 S. 96 (Verlegung des Weges bei einer Wegegerechtigkeit).

[35]) Vgl. Tit. 21 §§ 23 ff., 270.

[36]) Die §§ 22, 23 sind nur insoweit anwendbar, als die Uebertragung der Rechte nicht durch deren Natur oder durch den Parteiwillen ausgeschlossen ist: RG. bei Gruchot 37 S. 1022. — Unter der Uebertragung auf andere Personen ist ein Ausscheiden des Uebertragenden zu verstehen. Angewendet auf das Altentheil, ObTr. 4 S. 23, 48 S. 134 (StrA. 46 S. 220), vgl. Note 310 zu Tit. 11, RE. 2 S. 178, 186, ferner auf die Mitvermiethung des Durchfahrtsrechts eines Grundstücks, StrA. 36 S. 224. — Zur Nießbrauchsbegründung

§. 23. Ist dergleichen Einschränkung nicht vorhanden, so hängt die Uebertragung eines solchen Rechts von dem Gutbefinden des Berechtigten in so weit ab, als die Verpflichtung und Belastung des Eigenthümers dadurch nicht vergrößert oder erschwert wird.[37])

§. 24. Sind Rechte in Ansehung einer fremden Sache Jemandem zum Gebrauch nach seiner Nothdurft eingeräumt worden, so ist allemal auf die zur Zeit der Einräumung vorgewalteten Umstände Rücksicht zu nehmen.[38])

§. 25. Durch bloß willkürliche,[39]) in dem vorhergehenden Zustande nicht gegründete Veränderungen der persönlichen Umstände des Berechtigten darf also die Last des Verpflichteten nicht erschwert werden.

§. 26. Auf Rechte, die Jemandem zu seiner persönlichen Nothdurft eingeräumt worden, haben seine Hausgenossen für ihre Personen keinen Anspruch.

§. 27. Ist aber das Recht einer Familie beigelegt, so nehmen auch die in der Folge hinzukommenden Mitglieder derselben daran Theil.[40])

§. 28. Ist Jemandem dergleichen Recht zu seiner Nothdurft, ohne weitere Bestimmung, als ein Theil seiner Besoldung eingeräumt, so ist anzunehmen, daß ihm dasselbe für sich und seine Familie mit Inbegriff seines Gesindes, so lange er im Amte steht, zukomme.[41])

§. 29. Rechte auf fremde Sachen erlöschen in der Regel mittelst der Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch.[42])

---

sind an die Person gebundene Gebrauchs- u. Nutzungsrechte nicht geeignet, StrA. 10 S. 205.

[37]) Für die Uebertragbarkeit und Theilbarkeit von Dienstbarkeiten und Realrechten fehlen besondere Vorschriften. Nach der Rechtsprechung sind Grundgerechtigkeiten nicht übertragbar: ObTr. (Präj. 1362) 9 S. 246, StrA. 52 S. 208, RG. bei Gruchot 37 S. 1022. Ebensowenig das Schäfereirecht: ObTr. 16 S. 212, StrA. 25 S. 70. Die Weidegerechtigkeit soll bei Parzellirung des berechtigten Gutes nicht von selbst bei der Hofparzelle, vielmehr allen Parzellen zur gemeinschaftlichen Ausübung bleiben: ObTr. (Präj. 2610) 30 S. 227, StrA. 70 S. 317. Hinsichts der Waldstreuberechtigung ist ein ähnlicher Rechtssatz angenommen. StrA. 4 S. 257; jedoch modificirt in ObTr. 38 S. 126 (StrA. 29 S. 197), 65 S. 140. Die Holzgerechtigkeit soll bei Parzellirung des berechtigten Gutes der Parzelle, auf welcher die Hof- und Wirthschaftsgebäude stehen oder gestanden haben, verbleiben: Rechtsf. 3 S. 198, ObTr. 45 S. 182 und 258, StrA. 7 S. 233, 13 S. 86 und 149; 48 S. 164, 49 S. 338, 83 S. 292, ObTr. 67 S. 68, 70 S. 49.

[38]) Die §§ 24, 25 sind auf subjektiv-persönliche Rechte beschränkt, ObTr. in Zeitschr. des Rev.Koll. 21 S. 49.

[39]) Als solche ist die Vermehrung einer Familie oder Gemeinde nicht anzusehen: ObTr. (PlPräj. 1982) 16 S. 29.

[40]) Vgl. Note 39.

[41]) Ausdehnung durch Ersitzung seitens des Beamten unzulässig: ObTr. 20 S. 203. RE. 3 S. 398.

[42]) Vgl. Tit. 9 §§ 508—511, Tit. 22 § 50. RE. 3 S. 405. Einge-

§. 30. Durch freiwillige Entsagung auf den Gebrauch seines Rechts wird der Berechtigte von seiner dagegen übernommenen Verbindlichkeit nicht frei.[43])

§. 31. Wird er aber ohne sein Zuthun außer Stand gesetzt, sich seines Rechts ferner zu bedienen, so befreit ihn dieses auch von der dagegen übernommenen Verbindlichkeit.[44])

§. 32. So lange Jemand die Verbindlichkeit, gegen welche ihm ein Recht auf eine fremde Sache eingeräumt worden,[45]) erfüllt, kann keine Verjährung wider ihn anfangen, wenn er auch von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht hätte.

§. 33. Rechte auf und zu fremden Sachen erlöschen, wenn das Recht desjenigen, welcher sie bestellt hat, aufhört; und die Sache an einen Anderen fällt, der auf selbige, schon vor der Einräumung jener Befugnisse, einen gegründeten Anspruch hatte.[46])

Zwanzigster Titel.

Von dem Rechte auf die Substanz einer fremden Sache.

Erster Abschnitt.

Von dem Rechte des Unterpfandes.

Begriff.

§. 1. Das dingliche Recht, welches Jemandem auf eine fremde Sache zur Sicherheit seiner Forderung eingeräumt worden, und vermöge dessen er seine Befriedigung, selbst aus der Substanz dieser Sache verlangen kann, wird ein Unterpfandsrecht genannt.[1])

Titel zum Pfandrecht.

§. 2. Das Recht, die Bestellung einer solchen Sicherheit zu fordern, kann durch Willenserklärungen und Gesetze begründet werden.

---

tragene dingliche Rechte verlieren ihre Wirksamkeit nur durch Löschung (§ 12 Ges. v. 5. Mai 1872).

[43]) Anwendung auf den Nießbrauch in §§ 182, 183 Tit. 21 (StrA. 41 S. 86).

[44]) Vgl. Tit. 5 § 364, Tit. 21 § 183.

[45]) Sie muß aber als Aequivalent klar erhellen: ObTr. 17 S. 284, 14 S. 267, 18 S. 317, StrA. 46 S. 245. RE. 3 S. 413.

[46]) **Resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum**, Einl. § 101. Gesetzliche Anwendung in Tit. 7 § 172, Tit. 21 §§ 388 ff., aber modificirt in Tit. 11 §§ 264, 265, 270, 311 durch das Prinzip der Gutgläubigkeit (vgl. §§ 9 ff., 15 Ges. v. 5. Mai 1872). Aus der Praxis: ObTr. 76 S. 163 (Gutgläubigkeit beim Eintritt der fideikommiss. Substitution), 82 S. 14 (selbständige Cession verwirkter Konventionalstrafe). RE. 3 S. 405, 408.

[1]) RE. 3 S. 418. Bei Immobilien jetzt Hypothek oder Grundschuld (§ 19 Ges. v. 5. Mai 1872, hinter § 410 d. T.).

§. 3. Welchen Forderungen die Gesetze unmittelbar das Recht beilegen, daß der Gläubiger, auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners auf die Bestellung eines Unterpfandsrechts dafür antragen könne, ist bei den verschiedenen Geschäften, woraus diese Forderungen entstehen, im Landrecht [2]) bestimmt.

§. 4. Auch außerdem kann der Gläubiger in allen Fällen, wo er Cautionsleistung für sein Recht von dem Schuldner zu fordern befugt ist, [3]) auf die Bestellung eines wirklichen Unterpfandsrechts, selbst wider den Willen des Schuldners, bei dem Richter antragen. [4])

§. 5. Wie im Wege der Execution ein Pfandrecht entstehe, bestimmt die Prozeßordnung. [5]) [6])

1. **Verordnung über die Exekution in Civilsachen. Vom 4. März 1834 (G. S. S. 31.)**

§. 22. **Der Gläubiger erwirbt durch solche Erkenntnisse, Vergleiche und Zahlungsverfügungen, aus welchen eine Exekution stattfindet, [7]) für Kapital, [8])**

---

[2]) Diese Titel sind aufrecht erhalten bezw. ergänzt in Art. XI, XII EG. z. KonkO. v. 8. Mai 1855 (vgl. §§ 11, 17, 19 des Pr. AG. z. RKO.).

[3]) Tit. 14 § 180 und Note dazu.

[4]) Durch Klage auf Sicherheitsleistung. — Wegen der Kautionshypothek vgl. § 24 Ges. v. 5. Mai 1872.

[5]) RE. 3 S. 418, 436, 517, 531. In Ansehung von Grundstücken wurden die bezüglichen Vorschriften der AGO. (I. 24 §§ 110 ff.) durch die §§ 22, 23 V. v. 4. März 1834 (abgedruckt zu 1) beseitigt, welche aber bereits durch § 15 Ges. v. 20. März 1854 (GS. S. 115) u. §§ 19—23 Ges. v. 5. Mai 1872 (abgedruckt zu § 410 d. T.) erhebliche Modifikationen erlitten. Die CPO. überließ die Frage, inwiefern der Gläubiger seine Forderung ins Grundbuch eintragen lassen dürfe, und wie die Eintragung zu bewirken, dem Landesrecht, und bestimmte für sich nur die Eintragungsform aus bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtiteln (§§ 757, 658, 811, abgedruckt zu 2). Im Anschluß hieran ergingen zunächst die Vorschriften des § 22 Ges. v. 4. März 1879 und des § 18 AG. zur CPO. (abgedruckt zu 3, 4). Nunmehr ist die Materie geregelt durch die §§ 2, 6—8, 10, 12 Abs. 1 Ges. v. 13. Juli 1883 (abgedruckt zu 5).

In Ansehung des beweglichen Vermögens sind jetzt die §§ 709, 810 CPO. (in Verbindung mit RKonkO. § 41 [9], EG. dazu §§ 12, 13) maßgebend, wonach die in Pfändungsform erfolgende Zwangsvollstreckung in bewegl. Vermögen ein faustpfandähnliches Pfandrecht erzeugt.

[6]) Bezüglich der von Verwaltungsbehörden angeordneten Zwangsvollstreckung vgl. § 14 des AG. zu CPO., die §§ 24, 54, 55 der V. v. 7. Septbr. 1879 betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen (GS. S. 591), KabO. v. 6. Mai 1836 (GS. S. 194), § 29 AG. zum GKG. und V. v. 4. August 1884 (Justizverwaltung), Ges. v. 18. Febr. 1880 §§ 84 ff. (Auseinandersetzungssachen), Land.Verwalt.Ges. v. 30. Juli 1883 § 60 (Verwaltungsstreitsachen), sowie Ges. v. 5. Mai 1872 §§ 19 [3], 22 (GrundbO. § 41) und Ges. v. 13. Juli 1883 § 203.

[7]) Jetzt sind die §§ 644, 702, 706 CPO., § 32 der Schiedsmannsordnung v. 29. März 1879 u. § 124 [4] Ges. v. 13. Juli 1883 maßgebend.

Zinsen und Kosten, und für die Kosten der Eintragung,[9]) einen Titel zum Pfandrecht auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien (A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 5).

Er ist nach Ablauf der im Zahlungsbefehl (Proz.Ordn. Tit. 24. §. 31.) bestimmten Frist befugt, die Eintragung in das Hypothekenbuch auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners bei dem Prozessrichter nachzusuchen, und letzterer ist verbunden, die Eintragung bei der Hypothekenbehörde unter Mittheilung einer mit dem Atteste der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Erkenntnisses, Vergleichs etc. und, wenn ein Instrument über den Anspruch vorhanden ist, unter Beifügung desselben, in Antrag zu bringen, auch gleichzeitig den Schuldner davon zu benachrichtigen.

Dem Gläubiger steht schon vor Nachsuchung des Zahlungsbefehls frei, mit Ueberreichung des Erkenntnisses, Vergleichs etc. oder einer beglaubten Abschrift derselben, sich unmittelbar an den Hypothekenrichter zu wenden, und die Eintragung einer Protestation zur Erhaltung seines Vorrechts nachzusuchen. Der Hypothekenrichter hat in solchem Falle die Eintragung sofort zu bewirken, ist jedoch verpflichtet, die Protestation von Amtswegen wieder zu löschen, wenn der Antrag des Prozessrichters auf Eintragung einer förmlichen Hypothek nicht binnen drei Monaten eingeht.

Kommt es noch auf die Feststellung des Betrages der Forderung an, oder ist die Exekution nur provisorisch zulässig, so kann der Gläubiger auf denselben Wegen die vorläufige Eintragung seines Rechts verlangen.[10])

§. 23. Besitzt der Schuldner mehrere Immobilien, und der Gläubiger will sich nicht mit der Eintragung auf eines derselben begnügen, so darf Letzterer nur einen von ihm zu bestimmenden Theil der Forderung auf jedes Immobile eintragen lassen.[11])

2. Civilprozessordnung. Vom 30. Januar 1877.

§. 757. Die Zwangsvollstreckung[12]) in das unbewegliche Vermögen einschliesslich des mit derselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

Nach den Landesgesetzen bestimmt sich insbesondere auch, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, inwiefern der Gläubiger berechtigt ist, seine Forderung in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, und wie die Eintragung zu bewirken ist. — — — —

§. 658. Ist auf Bewirkung einer Eintragung im Grund-

---

[8]) Bezieht sich also nur auf Geldforderungen. Ebenso §§ 19, 23 Ges. v. 5. Mai 1872 und § 6 Ges. v. 13. Juli 1883.

[9]) Vgl. § 30 Ges. v. 5. Mai 1872.

[10]) Vgl. § 15 Ges. v. 20. März 1854, §§ 22, 24 Ges. v. 5. Mai 1872, § 658 CPO., § 18 AG. zur CPO., § 22 Ges. v. 4. März 1879. Jetzt die §§ 6, 7 Ges. v. 13. Juli 1883 maßgebend.

[11]) Beseitigt durch § 6 Abs. 2 Ges. v. 13. Juli 1883.

[12]) Desgleichen die Arrestvollziehung (CPO. § 811): § 10 Ges. v. 13. Juli 1883. RG. 3 S. 539.

oder Hypothekenbuche erkannt, so darf das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil nur in der Weise vollzogen werden, dass die Eintragung in der zur Sicherstellung eines Anspruchs auf Eintragung vorgeschriebenen Form (Vormerkung, Protestation, arrestatorische Verfügung, Dispositionsbeschränkung u. s. w.) erfolgt.

3. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Vom 4. März 1879. (G. S. S. 102.)

§. 22. Die nach den bestehenden Vorschriften im Wege der Zwangsvollstreckung zu beanspruchende Eintragung einer vollstreckbaren Forderung in einem Grund- oder Hypothekenbuche erfolgt auf den unmittelbar an den Grund- oder Hypothekenbuchrichter zu richtenden Antrag des Gläubigers. Die Beglaubigung des Antrags ist nicht erforderlich. — — —

Aus einem nur vorläufig vollstreckbaren Urtheil ist nur eine Vormerkung einzutragen.[12a])

4. Ausführ.-Gesetz zur Deutschen Civilprozessordnung. Vom 24. März 1879. (G. S. S. 281.)

§. 18. Die nach dem Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 zur Eintragung einer Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozessrichters findet nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der Deutschen Civilprozessordnung statt.

5. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Vom 13. Juli 1883. (G. S. S. 131.)

§. 6. Eine vollstreckbare Geldforderung, deren Betrag in gesetzlicher Währung bestimmt ist, wird auf Antrag des Gläubigers als Hypothek eingetragen, wenn der Schuldner im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist oder seine Eintragung gleichzeitig erlangt wird. Der Gläubiger kann die Eintragung auf alle Grundstücke des Schuldners beanspruchen.

Die Forderung wird auf mehrere Grundstücke ungetheilt eingetragen, sofern der Gläubiger nicht etwas Anderes beantragt. Im Fall der Uebermässigkeit der für eine Forderung durch die Eintragung entstandenen Sicherheit steht dem Schuldner das Recht zu, mittels einer gegen den Gläubiger anzustellenden Klage die Vertheilung der Forderung auf einzelne Grundstücke beziehungsweise die Befreiung einzelner Grundstücke von der eingetragenen Hypothek zu beantragen.

Aus vollstreckbaren Urkunden (§. 702. Nr. 5. der Civilprozess-

---

[12a]) Abs. 1 ersetzt durch § 12, Abs. 2 durch § 7 Ges. v. 13. Juli 1883.

ordnung) und aus vollstreckbaren Vergleichen ausserhalb der in §. 702. Nr. 1. und 2. der Civilprozessordnung vorgesehenen Fälle wird nur eine Vormerkung eingetragen.

Ist der Schuldner Eigenthümer, als solcher aber nicht eingetragen, so ist der Gläubiger berechtigt, an Stelle desselben dessen Eintragung als Eigenthümer zu beantragen und die zum Zwecke derselben erforderlichen Urkunden von Gerichten und Notaren zu fordern.

§. 7. Ist die Forderung nur vorläufig oder nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar, so wird nur eine Vormerkung eingetragen. Dieselbe wird auf Antrag des Gläubigers nach Vorlegung einer unbeschränkt vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels in eine Hypothek umgeschrieben.

Die Vormerkung ist einzutragen, ohne dass die Sicherheit, von deren Leistung die Zwangsvollstreckung abhängig gemacht ist, geleistet zu werden braucht.

§. 8. Mit dem Antrage auf Eintragung muss die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels vorgelegt werden.

Wenn sich der Schuldtitel auf Inhaberpapiere oder Wechsel gründet oder auf Papiere, welche auf Order lauten und durch Indossament übertragen werden können (Handelsgesetzbuch Artikel 301. bis 304.), so sind auch diese Urkunden, und wenn die Forderung bereits auf andere Grundstücke eingetragen ist, auch die vorhandenen Hypothekenurkunden oder Grundschuldbriefe mit dem Antrage vorzulegen, widrigenfalls nur eine Vormerkung eingetragen werden darf. Diese wird nach Vorlegung der bezeichneten Urkunden in eine Hypothek umgeschrieben.

§. 10. Soll ein Arrestbefehl vollzogen werden, so wird auf Antrag des Gläubigers eine Vormerkung zur Höhe des zu sichernden Geldbetrages eingetragen.

An Stelle der Vormerkung erfolgt die endgültige Eintragung nach den Vorschriften der §§. 6. 8. 9.

§. 12. Die nach den Vorschriften der §§. 6. bis 11. erforderlichen Anträge sind unmittelbar an den Grundbuchrichter zu richten.

Eine Beglaubigung der Anträge oder der Vollmachten der die Anträge stellenden Prozessbevollmächtigten ist nicht erforderlich.

Erwerbungsart des Pfandrechts.

§. 6. Der vorstehendermaßen entstandene Titel zum Pfandrecht giebt für sich allein noch kein wirkliches dingliches Recht auf eine gewisse bestimmte Sache; sondern es muß, um dieses zu erlangen, annoch die gesetzmäßige Erwerbungsart hinzukommen.

§. 7. Geschieht die Einräumung dieses dinglichen Rechts durch Uebergabe der Sache, so ist ein Pfandrecht im engeren Sinne vorhanden.

§. 8. Geschieht dieselbe durch gerichtliche Eintragung auf Grundstücke und solche Gerechtigkeiten, welche die Gesetze den unbeweglichen Sachen gleich achten, so hat der Gläubiger das Recht einer Hypothek.[18])

§. 9. So lange weder Uebergabe, noch Eintragung erfolgt ist, kann zwar der Gläubiger die seiner Forderung im Gesetze beigelegten Vorrechte auf das Vermögen des Schuldners und die darin befindlichen Sachen ausüben;[14])

§. 10. Er kann aber dieselben auf Sachen, die rechtsgültiger Weise aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangen sind, gegen einen dritten Besitzer derselben nicht verfolgen.

Für welche Ansprüche ein Pfandrecht bestellt werden könne.

§. 11. Für jeden an sich rechtsbegründeten[15]) Anspruch kann durch Pfand oder Hypothek gültig Sicherheit bestellt werden.

§. 12. Ist der Anspruch in sich ungültig, so ist auch die dafür bestellte Sicherheit ohne Wirkung.[16])

§. 13. Wird jedoch eine von Anfang ungültige Forderung in der Folge zu Recht beständig, so erlangt auch die dafür bestellte Sicherheit, von Zeit der Bestellung an, ihre volle Kraft.[17])

§. 14. So weit wegen künftiger Ansprüche Caution gefordert und geleistet werden kann, so weit können dergleichen Ansprüche auch durch Pfand oder Hypothek sicher gestellt werden. (Tit. 14. §. 5—8. Abschn. 3.)[18])

Wer ein Pfandrecht bestellen könne.

§. 15. So weit Jemand über eine Sache zu verfügen fähig und berechtigt ist, so weit kann er auch damit durch Pfand oder Hypothek gültig Sicherheit bestellen.[19])

§. 16. Ueberkommt der Verpfänder das Recht, über die Sache solchergestalt zu verfügen, erst nach geschehener Verpfändung, so erlangt letztere dadurch von selbst ihre Wirksamkeit.

---

[13]) Ueber den accessorischen Charakter der Hypothek auch nach heutigem Recht vgl. Note 255.

[14]) Aber ohne Recht auf Kautionsbestellung: StrA. 86 S. 196.

[15]) Unrichtige Angabe des Schuldgrundes in Eintragungs-Urkunden und Vermerken schadet nicht; ObTr. 40 S. 138 (StrA. 30 S. 350), StrA. 1 S. 315, 12 S. 172, 52 S. 181, 63 S. 303, 82 S. 238; OHG. 5 S. 253, 424; RG. bei Gruchot 26 S. 427, 27 S. 945, 29 S. 963. RE. 3 S. 418, 421, 496 Erk. b.

[16]) Vgl. ObTr. 71 S. 232 (Ungültigkeit des Hauptgeschäfts wegen Formlosigkeit des einem simulirten Kauf unterliegenden Vertrages). RE. 3 S. 64 Erk. d.

[17]) Auch nach den Gesetzen v. 5. Mai 1872 konvalescirt eine Hypothek für eine zur Bestellungszeit noch unverbindliche Forderung mit deren Konvalescenz ex tunc.: ObTr. bei Gruchot 23 S. 756 (frühere Praxis ObTr. 11 S. 47, StrA. 37 S. 196, ObTr. 54 S. 169, StrA. 58 S. 307), RG. bei Gruchot 29 S. 907, 31 S. 1048, 32 S. 693, Entsch. 27 S. 169.

[18]) Wegen der Kautionshypothek vgl. § 24 Ges. v. 5. Mai 1872, ObTr. bei Gruchot 22 S. 754, OHG. 18 S. 65.

[19]) Anwendung auf die Verfügungsberechtigung des zahlenden Hyp.-Schuldners in StrA. 61 S. 86, des Fiduciars in ObTr. 76 S. 170. RE. 3 S. 427, 506, 507.

§. 17. Ist aber in der Zwischenzeit einem Dritten ein an sich gültiges Recht auf oder zu der Sache von dem, welcher darüber zu schalten befugt war, eingeräumt worden, so kann der Pfandgläubiger gegen diesen Dritten seines dinglichen Rechts sich nicht bedienen.[20])

§. 18. Mangelt es dem Verpfänder, zur Zeit des bestellten Pfandrechts, an der persönlichen Fähigkeit, über die Sache solchergestalt zu verfügen, so erlangt das Pfandrecht, nach gehobener Unfähigkeit, nur durch ein an sich verbindliches Anerkenntniß seine Gültigkeit. (Tit. 5. §. 37. 38.)[21])

§. 19. Eine Zurückerstreckung dieser Gültigkeit auf einen früheren Zeitpunkt kann zwar in Ansehung des Schuldners, nicht aber eines Dritten, welcher in der Zwischenzeit ein Recht auf die Sache erlangt hat, stattfinden.

§. 20. Wie weit Verpfändungen einer gemeinschaftlichen Sache in Ansehung des Ganzen, oder einzelner Antheile, gültig sind, ist nach den Vorschriften des siebenzehnten Titels Abschn. 1. zu beurtheilen.[22])

Wirkung des Pfandrechts,

§. 21. Mit der Sache selbst sind in der Regel auch deren Pertinenzstücke, Zuwüchse und Früchte für verpfändet zu achten.[23])

§. 22. Wer eine durch Pfand oder Hypothek bestellte Sicherheit einmal angenommen hat, muß sich damit bis zur Zahlungszeit begnügen.[24])

§. 23. Er kann aber bessere Sicherheit fordern, wenn durch Zuthun des Schuldners, durch Zufälle von außen her, oder durch erst offenbar gewordene Mängel und Fehler der Sache, der Werth derselben so gemindert wird, daß sie die bedungene Sicherheit nicht mehr vollständig gewähren kann.[25])

§. 24. Der Eigenthümer der verpfändeten Sache kann darüber so weit, als es den Rechten und der Sicherheit des Gläubigers unnachtheilig ist, frei verfügen.[26])

---

[20]) Ueber die Einwirkung des Ges. v. 5. Mai 1872 auf die §§ 16, 17 vgl. die Note zu § 406 d. T. — Uebrigens sind die §§ 16, 17 auf das vertragsmäßige, wie auf das gesetzliche Pfandrecht zu beziehen: ObTr. 24 S. 93 (StrA. 8 S. 64).

[21]) Vgl. Note zu Tit. 5 § 37.

[22]) Vgl. § 21 Ges. v. 5. Mai 1872.

[23]) Vgl. §§ 157, 158 d. T. und § 30 Ges. v. 5. Mai 1872. RE. 3 S. 437, 448.

[24]) Die §§ 22, 23 (wie §§ 441, 442) beschränken sich auf nichtfällige Forderungen, ObTr. 74 S. 158, berechtigen daher den in der Subhastation ausgefallenen Hyp.-Gläubiger nicht, vom Schuldner anderweite hypothekarische Sicherheit zu fordern, StrA. 21 S. 97.

[25]) Vgl. §§ 260, 441, 442 d. T. u. § 50 Ges. v. 5. Mai 1872. RE. 3 S. 580. Aus der Praxis RG. bei Gruchot 34 S. 979.

[26]) Vgl. §§ 438, 439 d. T. und § 48 Ges. v. 5. Mai 1872.

besonders wegen der Veräußerung der verpfändeten Sache.

§. 25. Nach eingetretenem Zahlungstermin aber ist der Gläubiger [27]) auf Veräußerung der verpfändeten Sache, nach Vorschrift der Prozeßordnung, anzutragen berechtigt. [28])

§. 26. Ist ausdrücklich verabredet, daß der Gläubiger den Verkauf der verpfändeten Sache zu verlangen nicht berechtigt sein solle; so ist ein solcher Vertrag so zu deuten, daß der Gläubiger seine Befriedigung nur aus den Früchten und Nutzungen suchen könne. [29])

§. 27. Erhellt aus der Natur des Geschäftes, oder aus der Beschaffenheit des Pfandes, daß dieses nicht die Absicht der Contrahenten gewesen sein könne, so hat ein solcher Nebenvertrag nur die Wirkung, daß der Gläubiger nicht eher, als wenn über das Vermögen des Schuldners Concurs entsteht, auf die Veräußerung des Pfandes antragen kann.

§. 28. Der Verkauf des Pfandes muß in der Regel gerichtlich an den Meistbietenden geschehen. [30])

§. 29. [31]) Ein Vertrag, daß es dem Gläubiger freistehen solle, bei ausbleibender Zahlung das Pfand außergerichtlich zu verkaufen, ist zwar an sich zu Recht beständig; [32])

§. 30. Ist jedoch dergleichen Vertrag gleich bei Schließung des Pfandcontractes, oder sonst vor der Verfallzeit, errichtet worden: so kann der Gläubiger das Pfand nicht unter dem Betrage einer, mit Zuziehung des Schuldners, durch Sachverständige aufgenommenen Taxe außergerichtlich verkaufen. [33])

§. 31. Wenn der Schuldner, nach eingetretenem Zahlungstermin,

---

[27]) Sowohl beim vertragsmäßigen, als beim gesetzlichen Pfandrecht: ObTr. 67 S. 183 (StrA. 84 S. 351), CPO. § 713, Ges. v. 5. Mai 1872 § 43. RG. 3 S. 448.

[28]) Regelmäßig erst nach vorgängiger vollstreckbarer Verurtheilung des Schuldners oder Verpfänders: § 198 d. T. und § 644 CPO. Ausnahmen: HGB. Art. 310, 311, 375, 387, 407 ff., 626, 629, CPO. §§ 702 Nr. 1, 2, 5, 706.

[29]) Vgl. § 225 d. T. — Anders bei der Hypothek: § 45 Ges. v. 5. Mai 1872 und Note dazu (Revenüenhypothek).

[30]) Bei körperlichen Sachen nach erfolgter Pfändung (ALR. I. 11 §§ 340 ff., CPO. §§ 712—714, 716—726, 743, 751), bei Immobilien gemäß CPO. § 757 und Ges. v. 13. Juli 1883 §§ 2, 13 ff. — Ausnahmen: HGB. Art. 312; KabO. v. 20. Mai 1826 (GS. S. 44) und 31. Januar 1827 (GS. S. 24) für die Seehandlung; RBankges. v. 14. März 1875 § 20; Statuten und Privilegien von Leihanstalten 2c. (KabO. v. 28. Juni 1826 [GS. S. 81], Regl. v. 8. Febr. 1834 § 20 [GS. S. 23], Pfandleihgewerbe-Ges. v. 17. März 1881 [GS. S. 265] § 9). Vgl. CPO. §§ 726, 743, 754.

[31]) Vgl. § 43 Ges. v. 5. Mai 1872.

[32]) Vgl. Art. 311 HGB.

[33]) § 30 enthält ein absolutes Verbotsgesetz, ObTr. 67 S. 183 (StrA. 84 S. 351). RG. 3 S. 449 Erk. c. — Taxe ist jedoch bei fungiblen Pfandsachen mit marktgängigem Preise nicht erforderlich: ObTr. (Präj. 1908) 15 S. 249, RG. 3 S. 449 Erk. d, StrA. 24 S. 347.

sich den außergerichtlichen Verkauf durch den Gläubiger ohne weiteren Vorbehalt gefallen läßt, so hat es dabei sein Bewenden.

§. 32. Doch ist in beiden Fällen (§. 30. 31.), außer der Einwilligung des Schuldners, auch die des etwanigen von diesem verschiedenen Eigenthümers der verpfändeten Sache nothwendig.[34])

§. 33. Ein Vertrag, daß bei ausbleibender Zahlung die verpfändete Sache dem Gläubiger für die Schuld, oder für einen im voraus bestimmten Werth zufallen soll, ist in Ansehung beider Theile ohne Wirkung.[35])

§. 34. Wenn aber, nach eingetretenem Verfalltage, der Gläubiger und Schuldner über den Werth, wofür die verpfändete Sache dem Ersteren überlassen sein solle, sich vereinigen; so hat ein solches Abkommen zwischen ihnen verbindliche Kraft.

§. 35. Ein Vertrag, daß das von dem Hauptschuldner eingelegte Pfand dem Bürgen verfallen solle, wenn dieser von der Bürgschaft nicht befreit würde, ist ungültig.

Vom Eintrittsrechte eines jüngeren Pfandgläubigers oder eines Bürgen.

§. 36. Die gerichtliche Veräußerung einer gültig verpfändeten Sache kann von Anderen, die darauf ebenfalls ein Recht erlangt haben, nur durch vollständige Befriedigung des Pfandgläubigers abgewendet werden.[36])

§. 37. Der Pfandgläubiger[36a]) ist schuldig, einem Jeden, der ein dingliches Recht auf die Sache, ingleichen dem, welcher für die Schuld Bürgschaft geleistet hat, gegen eine solche vollständige Befriedigung sein Pfandrecht abzutreten.

§. 38. Er kann sich diesem auch durch die Vorschützung eines nach §. 34. mit dem Schuldner getroffenen Abkommens nicht entziehen.

§. 39. Doch ist er zur Annahme der Zahlung, und Abtretung seines Pfandrechts, erst nach abgelaufenem Zahlungstermin verbunden.

§. 40. Dagegen kann er beides, selbst alsdann, wenn der gerichtliche Verkauf bereits nachgesucht worden, nicht weigern; sobald ihm auch die dabei schon aufgelaufenen Kosten mit erstattet werden.

§. 41. Der jüngere Pfandgläubiger kann, durch diesen Eintritt in die Stelle des von ihm befriedigten älteren Gläubigers, seiner eigenen ursprünglichen Forderung kein Vorrecht vor denjenigen verschaffen, welche

---

[34]) Ueber die Folgen eines ohne Taxe und Einwilligung bewirkten Verkaufs vgl. ObTr. 15 S. 254. RE. 3 S. 449 Erk. d.

[35]) **Lex commissoria.** Die Frage, ob § 33 (§ 213) durch das BGes. v. 14. Nov. 1867, betr. die vertragsmäßigen Zinsen, aufgehoben, ist vom OHG. in Bd. 4 S. 353 für zweifelhaft erklärt, vom ObTr. 65 S. 38 (StrA. 80 S. 351) und vom RG. 2 S. 333, 4 S. 51 verneint. RE. 1 S. 466 Erk. b; 3 S. 454.

Das Wesentliche in § 33 ist „bei ausbleibender Zahlung": OHG. 4 S. 353, 7 S. 65 (vgl. StrA. 45 S. 31).

[36]) **Jus offerendi.** RE. 3 S. 448, 453. Vgl. § 328 d. T., Tit. 16 §§ 46—51, § 63 Ges. v. 5. Mai 1872, § 205 Ges. v. 13. Juli 1883 (Korrealhypothek).

[36a]) Auch der den Zwangsverkauf betreibende Personalgläubiger: RG. 12 S. 258.

zwar später als dieser, aber früher als er, ein gültiges Realrecht auf die Sache erlangt haben.

§. 42. Bei dem gerichtlichen Verkaufe des Pfandes ist zwar das Gebot des Gläubigers, gleich jedem anderen; das Mitgebot des Schuldners aber nur gegen baare Zahlung zulässig.[37])

Wie weit der Gläubiger, außer seinem Pfandrechte, auch an das übrige Vermögen, oder an die Person des Schuldners sich halten könne.

§. 43. So weit der Gläubiger durch den Verkauf oder Zuschlag der verpfändeten Sache befriedigt worden, entstehen daraus alle Wirkungen einer von dem Schuldner unmittelbar geleisteten Zahlung. (Tit. 16. §. 149. sqq.)[38])

§. 44. Dagegen wird der Schuldner durch die bloße Bestellung eines Unterpfandes von seiner Verbindlichkeit noch nicht frei.

§. 45. Vielmehr kann der Gläubiger, nach eingetretenem Zahlungstermin, auch an die Person[39]) seines Schuldners und dessen übriges Vermögen sich halten.

§. 46. Doch kann der Schuldner,[40]) in so fern er alsdann[41]) noch Eigenthümer der verpfändeten Sache ist, darauf antragen,[42]) daß der Gläubiger zuerst aus dieser seine Befriedigung suchen solle.

§. 47. Will aber der Gläubiger seinem Pfandrecht entsagen,[42a]) so kann er sofort in das übrige Vermögen des Schuldners, oder auch, nach den Vorschriften der Wechsel- und Executionsordnung, auf die Person[43]) desselben richterliche Hülfe nachsuchen.

---

[37]) Nach § 46 Ges. v. 5. Mai 1872, §§ 62, 83 Ges. v. 13. Juli 1883 darf Schuldner und Eigenthümer bei der Zwangsversteigerung mitbieten, muß jedoch beim Widerspruch eines Betheiligten sofort Sicherheit für sein Gebot stellen, und im Fall seines Meistgebots wird ausgesprochen, daß das Eigenthum am Grundstück ihm zu belassen.

[38]) Wegen der Frage, ob bei der Immob.-Zwangsversteigerung der persönliche Anspruch an den bisherigen Schuldner a) durch Uebernahme einer Hypothek Seitens des Erstehers mit Einwilligung des Gläubigers, oder b) durch Anweisung des Gläubigers auf den Kaufgelderückstand erlischt, vgl. jetzt die §§ 116, 117 Ges. v. 13. Juli 1883.

Bei der Zwangsversteigerung von Mobilien kommen bezüglich der Befriedigung des Gläubigers die §§ 716, 720 CPO. in Betracht.

[39]) Personalhaft als Exek.-Mittel aufgehoben durch § 1 BGes. v. 29. Mai 1868. Vgl. EG. z. CPO. § 13.

[40]) Also nicht ein dritter Verpfänder. Aber auch nicht ein Wechselschuldner, Ges. v. 11. Mai 1839 § 3 (GS. S. 173), OHG. 2 S. 220, und der Schuldner einer exekutivisch eingetragenen Hypothek, ObTr. bei Behrend 5 S. 260, RG. 8 S. 272. RE. 3 S. 457, 458.

[41]) D. h. in der Exek.-Instanz, vgl. ObTr. 83 S. 33. Geltendmachung als Einwendung gemäß § 686 CPO., RG. 25 S. 361. — RE. 3 S. 457, 605.

[42]) Gegen die Kompensationseinrede mit einer durch Pfand gesicherten Gegenforderung ist das benef. ordinis versagt: OHG. 24 S. 406.

[42a]) Entsagung des Pfand- oder Vorrechts enthält keinen Verzicht auf die Forderung: ObTr. 9 S. 257, RG. 12 S. 204, 16 S. 248.

§. 48. Hat der Schuldner, zwischen der Zeit der Verpfändung und des Verfalltages, das Eigenthum der verpfändeten Sache an einen Anderen übertragen; so kann der Gläubiger, mit Vorbehalt seines Pfandrechts gegen den Dritten, zuerst auf Vollstreckung der Execution gegen den Schuldner antragen.

§. 49. Das Recht des Gläubigers, sich zuerst an das Pfand zu halten, findet statt, ohne Unterschied: ob dasselbe von dem Schuldner, oder von einem Dritten bestellt worden.

§. 50. Doch hat Letzterer die Vermuthung[44]) für sich, daß er nicht weiter, als das Pfand reicht, sich dem Gläubiger habe verpflichten wollen.

§. 51. Erhellet hingegen, daß der Verpfänder eine Bürgschaft für die Schuld überhaupt geleistet, und nur zur Sicherheit derselben das Pfandrecht bestellt habe: so ist zwar im übrigen die Verbindlichkeit des Verpfänders nach den Gesetzen von Bürgschaften zu beurtheilen;[45])

§. 52. Es kann aber auch in einem solchen Falle der Gläubiger sich an das Pfand nicht anders oder eher halten, als er den Bürgen in Anspruch zu nehmen berechtigt ist.

§. 53. Die Pflicht, dem Gläubiger zu gestatten, daß er seine Befriedigung sofort aus der verpfändeten Sache nehme, geht zwar, der Regel nach, auf jeden Eigenthümer derselben über;

§. 54. Weiter aber, als die verpfändete Sache reicht,[46]) ist ein solcher dritter Eigenthümer dem Gläubiger, welchem er sich nicht etwa noch außerdem persönlich verpflichtet hat, zu haften nicht schuldig.

---

[43]) Vgl. Note 39.

[44]) Unberührt durch § 16[1] EG. z. CPO.

[45]) Ist die Bürgschaft ungültig, so auch die dafür geleistete Verpfändung: ObTr. 71 S. 232. RG. 3 S. 64 Erk. d.

[46]) Zu § 54 erging die unter 6 abgedruckte Deklar. v. 21. März 1835. Dieselbe ist aber wieder außer Wirksamkeit gesetzt durch § 41 Ges. v. 5. Mai 1872 (hinter § 410), wonach der Erwerber eines Grundstücks für die in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommene Hypothek dem Gläubiger auch ohne dessen Beitritt zum Uebernahmevertrage persönlich haften soll.

Aus der Praxis über die Deklaration ist zu erwähnen: Der dritte Erwerber haftet für die während seiner Besitzzeit verfallenen Hypoth.-Zinsen nicht persönlich, ObTr. Präj. 1478, SS. 111. Käufer wird dem Verkäufer persönlich zur Bezahlung der Hypothek oder zur Exnexuation verpflichtet, ObTr. (PlPräj. 1096) 7 S. 298, 65 S. 308, und zwar alternativ nach seiner Wahl, StrA. 18 S. 152, zeitlich mangels besonderer Abrede nach Maßgabe der Fälligkeitsbedingungen der übernommenen Post, ObTr. (Präj. 2157) 19 S. 203, Präj. 363 (SS. 111), 60 S. 110, StrA. 57 S. 302 und 86 S. 224, ObTr. 77 S. 171, 81 S. 161. Der Gläubiger erlangt durch Cession der Rechte des Verkäufers das Klagerecht gegen Käufer, ObTr. (Präj. 1116) 7 S. 298, StrA. 13 S. 316, 57 S. 302, ObTr. 60 S. 110. RG. 3 Nr. 287.

6. **Deklaration des §. 54. Tit. 20. Thl. I. des Allg. Landrechts, betr. die Uebernahme von Pfand- und Hypothekenschulden. Vom 21. März 1836. (G. S. S. 42.)**

Um die Zweifel zu beseitigen, welche bei Auslegung des §. 54. Tit. 20. Thl. I. des A. L. R. darüber entstanden sind, ob bei der Erwerbung einer unbeweglichen Sache die Uebernahme der darauf haftenden Pfand- und Hypothekenschulden zugleich eine persönliche Verpflichtung gegen die Gläubiger in sich schliesse, verordnen Wir auf den Antrag Unseres Staats-Min. und nach erfordertem Gutachten Unseres Staatsraths, wie folgt:

§. 1. Wer durch speziellen Rechtstitel eine mit Pfand- oder Hypothekenschulden belastete unbewegliche Sache erwirbt, und dabei erklärt, dass er diese Schulden mit übernehme, wird durch eine solche Uebernahme allein dem Gläubiger persönlich nicht verpflichtet, vielmehr bedarf es zu dieser Verpflichtung eines besonderen Vertrages zwischen dem Erwerber und dem Gläubiger.

§. 2. Auch dadurch entsteht eine persönliche Verpflichtung nicht, dass der Erwerber dem Gläubiger auf eine solche Pfand- oder Hypothekenschuld Zinsen oder einen Theil des Kapitals bezahlt.

§. 3. Wenn jedoch der Erwerber nicht bloss die Pfand- oder Hypothekenschulden übernimmt, sondern sich ausserdem zu deren Tilgung persönlich verpflichtet, so ist der Veräusserer befugt, seinen Anspruch aus diesem Versprechen den Gläubigern abzutreten.

§. 4. Richter und Notare, welche bei der Aufnahme oder Anerkennung eines Veräusserungsvertrages amtlich mitwirken, sind verbunden, alle aus dem Hyp.-Buche ersichtliche Gläubiger von der erfolgten Veräusserung in Kenntniss zu setzen. Wie diese Benachrichtigung erfolgen soll, wird Unser Justizminister durch eine besondere Instruktion anordnen.

§. 5. Auf nothwendige Subhastationen findet die gegenwärtige Verordnung keine Anwendung. Der Adjudikatar haftet vielmehr für sein Gebot mit seiner Person und seinem ganzen Vermögen.

Aufhebung des Pfandrechts, 1) wenn der Hauptanspruch getilgt, oder erloschen ist;

§. 55. Außer den allgemeinen Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt aufgehoben werden können, erlischt das Pfandrecht insonderheit alsdann, wenn der Anspruch, für welchen die Sicherheit bestellt worden, getilgt oder erloschen ist.[47]

2) wenn die bestimmte Zeit verlaufen ist,

§. 56. Hat Jemand für eine fremde Verbindlichkeit durch Pfand oder Hypothek ausdrücklich nur auf eine in sich bestimmte Zeit Sicherheit bestellt; so finden die bei Bürgschaften, die nur auf eine gewisse Zeit eingeschränkt worden, überhaupt ertheilten Vorschriften Anwendung. (Tit. 14. §. 320. sqq.)[48]

[47]) RE. 3 S. 491. Vgl. Tit. 2 § 140, Tit. 16 § 8 (Ausnahme in § 247 d. T.). — Aus der Praxis vgl. RG. 1 S. 183 (Tilgung der ganzen Forderung nebst Realrecht durch vorbehaltslose Annahme der Akkorddividende), ObTr. 18 S. 264, StrA. 43 S. 268 (Löschung der Hypothek nicht Voraussetzung, RE. 3 S. 464).

§. 57. Hat der Schuldner die Sicherheit durch Verpfändung seiner eigenen Sache bestellt; so wird, im zweifelhaften Falle, vermuthet, daß durch Beifügung der Zeit nur der Zahlungstermin, nicht aber die Dauer des dinglichen Rechts, hat bestimmt werden sollen.[49])

§. 58. Erhellet aber aus der Fassung des Vertrages, daß es, wirklich die Absicht der Contrahenten gewesen sei, durch Beifügung der Zeit die Dauer des Realrechts zu bestimmen, so hat dennoch ein solcher Vertrag, zum Nachtheil des Gläubigers, keine Wirkung.

§. 59. Ist jedoch in der Zwischenzeit das Eigenthum der verpfändeten Sache auf einen dritten Besitzer übergegangen, so hat dieser mit demjenigen, der von Anfang an für eine fremde Verbindlichkeit Sicherheit bestellt hat, gleiche Rechte. (§. 56.)[50])

besonders bei Pfandrechten, die auf der Einwilligung eines Dritten beruhen;

§. 60. Ist zur Verpfändung einer Sache die Einwilligung eines Dritten erforderlich, so hängt es von diesem ab, bei Ertheilung derselben zugleich die Dauer ihrer Gültigkeit zu bestimmen.

§. 61. Ist dem Consense eine auflösende Bedingung, oder derselben gleich geltende Zeitbestimmung beigefügt; so hat von dem Augenblicke an, wo dieselben zur Wirklichkeit gelangen, der Einwilligende eben das Recht, welches dem nur auf eine bestimmte Zeit sich verpflichtenden Bürgen beigelegt ist. (Tit. 14. §. 320. sqq.)[51])

§. 62. Wegen der, zur Verpfändung eines Lehns, von dem Lehnsherrn oder den Agnaten ertheilten Consense hat es bei den besonderen Bestimmungen des achtzehnten Titels §. 252. sqq. sein Bewenden.

§. 63. Dadurch, daß mit dem Ablaufe der Zeit, oder dem Eintritte der Bedingung, der Consens seine Wirksamkeit verliert, geht das Pfandrecht des Gläubigers nur so weit, als dessen Wirkungen dem Consentirenden nachtheilig sein würden, verloren.

§. 64. War aber der Consens nicht bloß zur Gültigkeit der Verpfändung, sondern zur Gültigkeit der Schuld selbst nothwendig; und erlischt also letztere mit der Kraft des Consenses zugleich: so hört auch das ganze Realrecht auf.

§. 65. Der Consens in Verpfändungen muß, sobald die Forderung funfzig Thaler übersteigt, schriftlich ertheilt werden.[52])

§. 66. Der Schuldner ist verpflichtet, diesen Consens dem Gläubiger zuzustellen und auszuhändigen.

§. 67. In der einmal ertheilten Einwilligung kann nachher, zum Schaden des Gläubigers, nichts geändert werden.

---

[48]) Bezieht sich nur auf das Verhältniß zwischen Pfandgeber und Nehmer, StrA. 36 S. 327. RE. 3 S. 491 Erk. b.

[49]) Unberührt durch die CPO. (EG. § 16[1]).

[50]) Vgl. StrA. 98 S. 212 (Kaution des Pächters).

[51]) Aber die sonstige Analogie der Regeln über Bürgschaft ist unstatthaft: Rechtsf. 3 S. 248, StrA. 44 S. 113. RE. 3 S. 419. 2 S. 698, 699.

[52]) Vgl. OHG. 25 S. 268. RE. 3 S. 428, 429.

3) durch die Annahme einer anderen Sicherheit.

§. 68. Durch Bestellung oder Annahme einer ferneren Sicherheit wird die vorige noch nicht aufgehoben.[53])

§. 69. Ein Pfandgläubiger begiebt sich also bloß dadurch, daß er die Bestellung eines Bürgen fordert oder annimmt, noch nicht seines Pfandrechts.

§. 70. Aus der Aufhebung des Pfandrechts folgt noch keine Entsagung des Anspruchs, für welchen ersteres bestellt worden.

I. Vom eigentlichen Pfandrechte. 1) Gegenstand.

§. 71. Das Pfandrecht im engeren Sinne kann, mittelst Einräumung des Besitzes, auf bewegliche und unbewegliche Sachen bestellt werden.

§. 72. Auch die Verpfändung fremder Sachen kann, unter Einwilligung ihres Eigenthümers, gültig geschehen.

Von Verpfändung fremder Sachen.

§. 73. Sind fremde Sachen ohne diese Einwilligung zum Pfande gegeben worden, so kann der Eigenthümer dieselben zwar von dem Pfandinhaber zurückfordern;[54])

§. 74. Doch haftet dem Gläubiger auch alsdann das dingliche Recht, welches der Verpfänder auf die Sache hatte, zu seiner Sicherheit.

§. 75. Die Dauer und Wirkungen dieser Sicherheit aber erstrecken sich nicht weiter, als das Recht des Verpfänders selbst.

§. 76. Wird der Eigenthümer des Verpfänders Erbe; so besteht das Pfandrecht des Gläubigers in Ansehung seiner eben so, als wenn die Verpfändung von Anfang an mit seiner Einwilligung geschehen wäre.[55])

§. 77. Hat aber der Eigenthümer Rechte auf oder zu der ohne seinen Consens verpfändeten Sache, schon vor dem Erbanfalle, Anderen übertragen; so kann der Pfandinhaber gegen diese von seinem Pfandrechte keinen Gebrauch machen.[56])

§. 78. Wird der Verpfänder des Eigenthümers Erbe, so hat es bei der Vorschrift des §. 16. sein Bewenden.

§. 79. Hat der Eigenthümer des Pfandes, nach geschehener Verpfändung, für die Schuld sich verbürgt; so enthält dieses eine Genehmigung der Verpfändung, sobald erhellet, daß ihm letztere bei Uebernehmung der Bürgschaft bekannt gewesen sei.

§. 80. Ist der Gläubiger zum Besitze des Pfandes nach der

[53]) Anwendung von § 381 Tit. 16 (Ausdrücklichkeit der Entsagung): ObTr. 72 S. 207 (Illaten des Miethers).

[54]) Vgl. ObTr. 83 S. 23 (Wirkung der Gutgläubigkeit des Vermiethers bezüglich der Illaten des Miethers). RG. 3 S. 418, 428.

[55]) Nicht anwendbar auf Beneficialerben: ObTr. (Präj. 2390) 23 S. 316 (StrA. 7 S. 38). RG. 1 S. 903 Erk. d.

[56]) Vgl. § 17 d. T.

Bestimmung Tit. 15. §. 25. redlicher Weise gelangt, so ist er zur Auswortung des Pfandes an den Eigenthümer,[57]) nur gegen Entrichtung dessen, was er dem Schuldner darauf wirklich gegeben hat, verpflichtet.[58])

§. 81. Wegen der auf das Pfand selbst verwendeten Kosten, und sonst überall, hat er gegen den Eigenthümer die Rechte eines jeden redlichen Besitzers.[58a])

§. 82. Die Bezahlung auch schon verfallener Zinsen aber kann er von dem Eigenthümer nicht fordern.

§. 83. Löset der Eigenthümer das Pfand solchergestalt durch baare Zahlung aus, so tritt er in so weit in alle Rechte des Gläubigers gegen den Verpfänder.

§. 84. Gegen die dem Eigenthümer alsdann zu leistende Befriedigung kann sich der Verpfänder mit dem Einwande, daß die Schuld, nach dem mit dem Gläubiger geschlossenen Hauptvertrage, noch nicht fällig sei, keinesweges schützen.

§. 85. So weit der Pfandgläubiger wegen Zinsen und Kosten von dem einlösenden Eigenthümer nicht befriedigt wird, kann er sich an den Verpfänder halten; in so fern nicht etwa die Kosten ihm selbst, wegen eines ohne Zuziehung des Verpfänders mit dem Eigenthümer geführten unnützen Prozesses, zur Last fallen.

§. 86. Ist die fremde Sache nicht wegen einer schon vorhandenen Verbindlichkeit, sondern nur wegen eines künftigen Anspruchs verpfändet: so muß der Pfandinhaber dieselbe zwar, auch in dem Falle des §. 80., dem wahren Eigenthümer unentgeltlich herausgeben;

§. 87. Er ist aber alsdann das mit dem Schuldner geschlossene Hauptgeschäft, zu dessen Sicherheit das Pfand gegeben worden, wieder aufzuheben berechtigt.

§. 88. Kann oder will er dieses nicht, so ist der Schuldner auf andere Art Sicherheit zu bestellen verpflichtet.

§. 89. Wer wissentlich fremde Sachen als seine eigenen verpfändet, der begeht ein Verbrechen, und ist nach den Criminalgesetzen von Entwendungen zu bestrafen.[59])

§. 90. Gleiche Strafen treffen denjenigen, welcher von seinem Schuldner wissentlich fremde Sachen, ohne Consens des Eigenthümers, als Pfand annimmt.

§. 91. Wer bei Annehmung fremder Sachen zum Pfande, ohne Bewilligung des Eigenthümers, sich ein grobes oder mäßiges Versehen zu Schulden kommen läßt, ist in Ansehung der unentgeltlichen Zurückgabe einem unredlichen Besitzer gleich zu achten.

---

[57]) Oder an den Arrestleger, StrA. 45 S. 217.

[58]) Angewendet auf Vindikation von Hypothekurkunden: ObTr. 42 S. 90, 56 S. 121, RE. 2 S. 739 Erk. a, OHG. 3 S. 158, RG. bei Gruchot 26 S. 995, 35 S. 1015, Entsch. 22 S. 265. — Auf gesetzliche Pfandrechte erstreckt § 80 sich aber nicht: ObTr. (PlB.) 4 S. 12. — Vgl. auch die Art. 306—308 HGB. u. Art. 15 EG. dazu.

[58a]) Vgl. Tit. 7 §§ 204 ff. RE. 3 S. 437.

[59]) Vgl. §§ 246, 248 StGB.

§. 92. Insonderheit findet dieses gegen denjenigen statt, welcher Pfänder, die einem Anderen eigenthümlich gehören, von verdächtigen Personen angenommen hat. (Tit. 15. §. 19.)

2) Form.

§. 93. Wegen der Form des Hauptvertrages, zu dessen Sicherheit das Pfandrecht bestellt wird, hat es zwar bei den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden;[60])

§. 94. Zur Einräumung des Pfandrechts selbst aber ist, bei beweglichen Sachen, die bloße Uebergabe ohne weitere besondere Form hinreichend.[61])

§. 95. Ist bei Uebergebung des Pfandes ein Empfangsschein von dem Gläubiger ausgestellt, und von dem Schuldner angenommen worden, so vertritt derselbe die Stelle des fehlenden schriftlichen Hauptcontracts.[61a])

§. 96. Doch müssen aus einem solchen Empfangsschein die wesentlichen Bedingungen des mündlichen Hauptvertrages zu entnehmen sein.[62])

§. 97. Ist der Hauptvertrag, zu dessen Versicherung das Pfand bestellt worden, wegen Vernachlässigung der gesetzlichen Form nichtig so erwirbt zwar der Empfänger kein Pfandrecht;

§. 98. Doch kann der Pfandgeber die Sache bloß gegen Erstattung dessen, was er darauf wirklich erhalten hat, zurückfordern.[63])

§. 99. Soll eine unbewegliche Sache zum Pfande gegeben werden, so ist die bloße Naturalübergabe zur Einräumung des wirklichen Pfandrechts noch nicht hinreichend.

§. 100. Vielmehr muß annoch die gerichtliche Verlautbarung[64]) und der Vermerk des bestellten Pfandrechts im Hypothekenbuche hinzukommen.[65])

§. 101. In so fern bei gewissen Arten von Sachen besondere gesetzliche Förmlichkeiten wegen deren Veräußerung vorgeschrieben sind, müssen dieselben auch bei ihrer Verpfändung, so weit sie nach der Natur des Pfandgeschäftes statt finden können, beobachtet werden.

---

[60]) Diese Vorschriften ergeben die §§ 131 ff. Tit. 5 u. HGB. Art. 317. — Aber die Formfreiheit des handelsgeschäftlichen Pfand*vertrages* dispensirt nicht von der landesgesetzlichen Form der Uebertragung des Pfand*besitzes*: HGB. Art. 306, OHG. 3 S. 153, RG. 1 S. 183. RE. 3 S. 418, 426.

[61]) Vgl. §§ 104 ff. u. OHG. 20 S. 76. RE. 3 S. 418, 430.

[61a]) Vgl. RG. 12 S. 256.

[62]) Die §§ 95, 96 betreffen nur den *Haupt*-, nicht den *Pfand*vertrag, so daß die Schriftform des letzteren durch den Pfandschein nicht gedeckt wird: OHG. 18 S. 6, 10 (mit Anwendung auf §§ 29, 30 d. T., Art. 311 HGB.). Vgl. RG. 15 S. 60.

[63]) Die §§ 97, 98 beschränken sich auf *bewegliche* Sachen: StrA. 46 S. 343.

[64]) Beseitigt durch Ges. v. 23. April 1821 (GS. S. 43).

[65]) Hierfür sind jetzt §§ 12, 18, 19 Ges. v. 5. Mai 1872 und § 33 GrundbO. maßgebend.

§. 102. Daraus allein, daß obige Vorschriften (§. 100. 101.) nicht beobachtet worden, kann der Schuldner selbst kein Recht herleiten, den Gläubiger des einmal eingeräumten Besitzes wieder zu entsetzen.

§. 103. Vielmehr ist er, wenn sonst ein gültiger schriftlicher Vertrag über die Einräumung eines solchen Pfandrechts vorhanden ist, die ermangelnden Förmlichkeiten auf jedesmaliges Erfordern des Gläubigers nachzuholen verpflichtet.

3) Vollziehung des Pfandgeschäfts durch Uebergabe.

§. 104. Die Uebergabe des Pfandes muß in der Regel so geschehen, daß die Sache in die körperliche Gewahrsam des Gläubigers wirklich gelange und darin verbleibe.[66])

§. 105. Wird die Sache in der Naturalgewahrsam des Schuldners[67]) gelassen, oder dahin zurückgegeben, damit er sie im Namen des Gläubigers besitzen solle; so ist kein Pfandrecht vorhanden.[68])

§. 106. In welchen Fällen durch bloße symbolische Uebergabe (Tit. 7. §. 61. sqq.) ein gültiges Pfandrecht bestellt werden könne, ist unten festgesetzt. (§. 271. sqq.)

§. 107. Auch wenn durch die symbolische Uebergabe noch kein Pfandrecht entsteht, erwirbt dennoch der Gläubiger dadurch die Befugniß, bei dem Richter darauf anzutragen, daß ihm die solchergestalt übergebene bestimmte Sache, so weit sie hinter dem Schuldner noch befindlich ist, in seine Naturalgewahrsam überliefert werde.[69])

§. 108. Sobald dieses geschehen ist, gelangt das Pfandrecht selbst zur Wirklichkeit.

§. 109. Diejenigen, deren Pfandrecht auf gewisse bestimmte Sachen unmittelbar aus dem Gesetze entspringt, bedürfen keiner symbolischen Uebergabe, um sich durch richterliche Hülfe gegen den Schuldner in den Naturalbesitz dieser Sachen zu setzen.

§. 110. Gleiche Bewandniß hat es mit denjenigen, denen in einem an sich gültigen Vertrage eine gewisse bestimmte Sache zum Pfande verschrieben worden.

§. 111. Aber auch diese (§. 109. 110.) erlangen ein dingliches Recht auf die Sache erst durch die wirkliche Besitzergreifung.

§. 112. Wird durch das Gesetz, oder den Vertrag, nur ein allgemeines Pfandrecht begründet, so kann der Berechtigte die Auslieferung gewisser bestimmter Sachen nur alsdann fordern, wenn er Cautionsbestellung zu verlangen befugt ist.[69a])

---

66) Aus der Praxis vgl. OHG. 14 S. 104, 108 (doppeltes Schloß; Vermischung mit anderen Pfandsachen). RE. 3 S. 418, 430.

67) Soll heißen „Verpfänders".

68) Die Fortdauer des Pfandrechts ist somit von der Fortdauer der Gewahrsam bedingt. Rückgabe unter Vorbehalt wirkt nur gegen den Empfänger, nicht gegen Dritte: OHG. 14 S. 193, 25 S. 89. — Vgl. § 14 EG. z. RKO.

69) Mittels Klage und Zwangsvollstreckung (CPO. § 769).

69a) Vgl. Tit. 14 § 180.

Verpfändung künftiger Sachen.

§. 113. Künftige Sachen, die nicht übergeben werden können, können auch nicht verpfändet werden.[70])

§. 114. Auch die Verpfändung künftiger Früchte kann ohne die Uebergabe der fruchttragenden Sache selbst nicht vor sich gehen.[71])

§. 115. So weit jedoch eine symbolische Uebergabe künftiger Sachen oder Früchte statt hat, findet die Vorschrift §. 107. 108. Anwendung.

4) Rechte und Pflichten des Pfandinhabers: a. Besitz.

§. 116. Durch ein gehörig bestelltes Pfandrecht erlangt der Gläubiger die Befugniß, das Pfand so lange in Besitz und Gewahrsam zu behalten, bis der Hauptverbindlichkeit, zu deren Versicherung es gegeben worden, ein Genüge geschehen ist.[72])

§. 117. Der Pfandinhaber hat also alle Rechte und Pflichten eines unvollständigen Besitzers. (Tit. 7. §. 169. sqq.)

b. Vindication.

§. 118. So lange er sich dieses Besitzes nicht freiwillig begeben hat, ist er befugt, das ihm entzogene Pfand von einem Jeden, auch von dem Schuldner selbst, zurückzufordern.

§. 119. Doch findet diese Rückforderung gegen einen dritten redlichen Besitzer nur unter eben den Umständen und Bestimmungen statt, unter welchen der Eigenthümer seine Sache von einem solchen Besitzer vindiciren kann. (Tit. 15. §. 24. sqq.)

§. 120. Setzt der Schuldner selbst den Gläubiger, durch Gewalt oder List, aus dem Besitze des Pfandes; so begeht er ein Verbrechen, und soll dafür nach Vorschrift der Criminalgesetze von Entwendungen bestraft werden.[73])

c. Verwahrung.

§. 121. Der Pfandinhaber ist schuldig, die verpfändete Sache als ein guter Hausvater aufzubewahren, und dabei für alles grobe oder mäßige Versehen zu haften.

§. 122. Nur zu diesem Grade des Versehens ist der Pfandinhaber auch alsdann verpflichtet, wenn der Verpfänder nicht der Schuldner selbst, sondern ein Dritter ist; sobald nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet worden.

d. Gebrauch.

§. 123. Ohne Genehmigung des Verpfänders darf der Pfandinhaber von der Sache keinen Gebrauch machen.

---

[70]) Doch ist ein Vertrag über künftige Inpfandgebung künftiger Gewerbserzeugnisse gültig: OHG. 15 S. 82. — Vgl. übrigens CPO. § 714.

[71]) Verpfändung von Pfandbriefen ohne Aushändigung der Coupons giebt kein Pfandrecht an letzteren: ObTr. 15 S. 404. RG. 3 S. 437.

[72]) Der das Pfand rückfordernde Verpfänder muß die Nichtentstehung oder die Erlöschung der Pfandforderung beweisen: OHG. 20 S. 80.

[73]) Vgl. StGB. § 289.

§. 124. Thut er es dennoch, so muß er nicht nur allen, selbst durch das geringste Versehen entstandenen Schaden ersetzen; sondern auch den durch den Gebrauch gehabten Vortheil herausgeben, oder dafür, nach richterlichem Ermessen, billige Vergütung leisten.[74])

§. 125. War das Pfand versiegelt oder verschlossen niedergelegt, so findet gegen den Pfandinhaber, bei eigenmächtigem Gebrauche desselben alles statt, was gegen den Verwahrer fremder Sachen in gleichem Falle verordnet ist. (Tit. 14. §. 26. sqq.)

§. 126. Auch ist der Verpfänder, wider dessen Willen der Gläubiger das Pfand gebraucht hat, nach richterlichem Ermessen, entweder die Leistung einer besonderen Caution gegen allen ferneren dergleichen Mißbrauch, oder die gerichtliche Niederlegung[75]) auf Kosten des Gläubigers, zu fordern berechtigt.

e. Weiterer Versatz.

§. 127. Ohne ausdrückliche Einwilligung des Verpfänders ist der Pfandinhaber die ihm verpfändete bewegliche Sache weiter zu versetzen nicht befugt.

§. 128. Hat der Verpfänder in den weiteren Versatz gewilligt, so kann er von seinem Eigenthums- und Rückforderungsrechte, zum Nachtheil des zweiten Pfandinhabers, keinen Gebrauch machen.

§. 129. Auch durch einen mit Bewilligung des Verpfänders geschehenen weiteren Versatz erlangt der zweite Pfandinhaber, in Beziehung auf den ersten Verpfänder, kein anderes Recht, als was gegen diesen dem ersten Pfandinhaber zusteht.

§. 130. Soll also der erste Verpfänder an einen Vertrag gebunden sein, wodurch das Pfand dem zweiten Pfandinhaber auf eine höhere Summe verpflichtet, oder ein ihm nachtheiliger Zahlungstermin festgesetzt wird; so muß er in diese Bedingungen des zweiten Versatzes ausdrücklich gewilligt haben.

§. 131. Ist der weitere Versatz ohne die Einwilligung des ersten Verpfänders geschehen: so muß der erste Pfandinhaber jeden Zufall tragen, von welchem die Sache bei dem zweiten betroffen wird; sobald nicht erhellet, daß eben dieser Schade sich auch in der Gewahrsam des ersten Inhabers ereignet haben würde.

§. 132. Zwischen dem zweiten Pfandinhaber und dem ersten Verpfänder findet in diesem Falle eben das statt, was wegen Verpfändung fremder Sachen, ohne Bewilligung des Eigenthümers, verordnet ist. (§. 73. sqq.)

§. 133. So lange jedoch der erste Pfandinhaber noch nicht befriedigt worden, ist der zweite nicht befugt, das Pfand, auch gegen Erstattung dessen, was er selbst darauf zu fordern hat, dem ersten Verpfänder ohne die Einwilligung des ersten Pfandinhabers zurückzugeben.

§. 134. Versagt der erste Pfandinhaber diese Einwilligung; so

---

[74]) Vgl. StGB. § 290.

[75]) Jetzt Hinterlegung (Ges. v. 14. März 1879, GS. S. 249), unter Umständen zugleich Zwangsverwaltung (CPO. § 819).

kann der erste Verpfänder nur auf gerichtliche Niederlegung [76]) des bei dem zweiten eingelöseten Pfandes, oder auf Cautionsleistung nach Vorschrift §. 126. antragen.

§. 135. Wenn der Pfandinhaber das Pfand ohne Einwilligung des Verpfänders weiter versetzt hat, so ist Letzterer befugt, dasselbe noch vor Ablauf des bedungenen Zahlungstermins, durch vollständige Befriedigung des ersten Pfandinhabers, als seines eigentlichen Gläubigers, wieder einzulösen.

§. 136. Das in das Hypothekenbuch eingetragene Pfandrecht auf eine unbewegliche Sache kann, gleich einer eingetragenen Hypothek, auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners weiter verpfändet oder veräußert werden.

§. 137. Doch ist der Pfandinhaber dem Verpfänder von einer solchen Verfügung Nachricht zu ertheilen schuldig.

§. 138. Hat der Pfandinhaber, ohne besondere Einwilligung des Verpfänders, den Besitz und die Verwaltung des Grundstücks einem Anderen übertragen; so muß er dessen Handlungen gegen den Verpfänder, gleich seinen eigenen, vertreten.

f. Verwaltung und antichretische Nutzung.

§. 139. Ist eine fruchttragende Sache [77]) zum Pfande gegeben worden, so hat, im Mangel besonderer Verabredungen, der Pfandinhaber das Recht und die Pflicht, dieselbe zu verwalten, und die Früchte und Nutzungen davon einzuziehen. [78])

§. 140. Die nach Abzug der Kosten übrig bleibenden Nutzungen muß er zuerst auf die vorbedungenen Zinsen [79]) und sodann auf den Hauptstuhl seiner Forderung sich abrechnen.

§. 141. Die Annahme eines nutzbaren Pfandes enthält also, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet ist, die Einwilligung des Gläubigers, Abschlagszahlungen auf sein Capital, so weit die jährlichen Ueberschüsse hinreichen, anzunehmen.

§. 142. Auch bei der Verwaltung eines solchen Pfandes muß der Inhaber ein mäßiges Versehen vertreten.

§. 143. Ueber die Verwaltung selbst ist er dem Verpfänder Rechnung abzulegen schuldig.

---

[76]) Note 75. RE. 3 S. 468, 471.

[77]) Auch zinsbare Forderungen, StrA. 44 S. 113 (anders 36 S. 235), RG. bei Gruchot 30 S. 445. — Vieh- und Wirthschaftsinventar eines Landguts als fruchttragende Sache, StrA. 18 S. 97.

[78]) RE. 3 S. 437, 442. Der antichretische Pfandvertrag folgt, nachdem das frühere Erforderniß der gerichtlichen Bestätigung weggefallen (vgl. Note 112), jetzt der Regelform der Verträge. — Zur Entstehung des antichretischen Pfandrechts selbst muß aber Uebergabe (§§ 6 ff. d. T.), u. bei Grundstücken behufs der Rechtswirksamkeit gegen Dritte außerdem noch Eintragung (§ 12 Ges. v. 5. Mai 1872) hinzukommen. — Uebrigens gewährt die antichretische Nutzung nicht den Nießbrauch, sondern nur das Recht des Verwalters fremder Güter (§ 150 d. T.): ObTr. 81 S. 169. RE. 3 S. 438 Erk. c.

[79]) Auch wenn sie bloß mündlich versprochen: ObTr. 31 S. 393. RE. 3 S. 438 Erk. d.

§. 144. Diese Rechnungslegung muß in der Regel bei der Rückgabe des Pfandes erfolgen.[80])

§. 145. Ist aber ein Haus, ein Landgut, ein Inbegriff nutzbarer Sachen, oder sonst ein Grundstück, oder eine Gerechtigkeit von nicht ganz geringem Ertrage verpfändet worden; so kann der Verpfänder die Rechnungslegung alljährlich fordern.

§. 146. Auch wo die Rechnung erst bei der Rückgabe des Pfandes gelegt wird, muß sie dennoch alljährlich abgeschlossen werden; dergestalt, daß die §. 140. vorgeschriebene Anrechnung der Nutzungen, zuerst auf die Zinsen, und dann auf das Capital, mit dem Ablaufe eines jeden Jahres erfolge.

§. 147. Wenn solchergestalt durch die gezogenen Nutzungen der Pfandinhaber nach und nach befriedigt worden; so muß er dem Verpfänder davon Anzeige machen, und demselben das Pfand zurückgeben.

§. 148. Thut er dieses nicht, so muß er die ferner erhobenen Nutzungen, nach den höchsten vermöge des Standes des Verpfänders zulässigen Sätzen, verzinsen.

§. 149. Verweigert er dem Verpfänder, auf sein Anmelden, die Rückgabe des Pfandes, so wird er von dem Zeitpunkte seiner Befriedigung an als ein unredlicher Besitzer angesehen.

§. 150. Uebrigens sind die Pflichten des Pfandinhabers einer fruchttragenden Sache nach den von Verwaltung fremder Güter überhaupt vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen. (Tit. 14. Abschn. 2.)

§. 151. Für die Verwaltung selbst kann keine besondere Belohnung angesetzt werden, wenn dergleichen nicht ausdrücklich bedungen worden.

§. 152. Dadurch, daß eine Sache zum Pfande gegeben worden, wird in den darauf bereits haftenden Realansprüchen nichts geändert.

§. 153. Der Pfandinhaber muß also für diese Ansprüche, aus der Sache und deren Nutzungen, gleich dem Verpfänder, gerecht werden.

§. 154. Dagegen ist der Verpfänder nicht befugt, die Rechte des Pfandinhabers durch Auflegung neuer Reallasten zu schmälern.

§. 155. Aus der bloßen Einwilligung des Pfandinhabers in die Auflegung solcher neuen Reallasten folgt noch nicht, daß er sich, in Ansehung derselben, seines Vorrechts begeben habe.

§. 156. Besteht jedoch die neue Reallast in einer fortlaufenden, alljährlich oder sonst zu gewissen Zeiten wiederkehrenden Prästation aus den Nutzungen der Sache; so ist der Pfandinhaber, welcher in deren Auflegung ohne Vorbehalt gewilligt hat, selbige aus den Nutzungen, vorzüglich vor den ihm selbst daraus zukommenden Hebungen, zu entrichten verbunden.

g. Rechte auf An= und Zuwüchse.

§. 157. An= und Zuwüchse verpfändeter beweglicher Sachen, sie mögen durch Natur oder Kunst entstehen, sind, im Mangel besonderer Verabredungen, für mitverpfändet zu achten.

---

[80]) Diese Pflicht ist nicht durch Existenz eines Schriftvertrages bedingt: StrA. 40 S. 66, 46 S. 343.

§. 158. Wie weit dergleichen An- und Zuwüchse bei unbeweglichen zum Pfande eingeräumten Sachen als mitverpfändet anzusehen sind, muß nach den Regeln des Hypothekenrechts beurtheilt werden. (§. 443. sqq.) [81])

h. Rückgabe des Pfandes.

§. 159. Nach gehörig geleisteter Erfüllung der Hauptverbindlichkeit [82]) ist der Schuldner die Rückgabe des dafür gegebenen Pfandes zu fordern berechtigt. [83])

§. 160. Nur so weit als vor Ablauf der gehörigen Zeit Zahlung geleistet werden kann, kann auch das dafür eingelegte Pfand zurückgefordert werden. [84])

§. 161. Verursacht die Herbeischaffung des Pfandes außer der Zeit dem Pfandinhaber besondere Kosten, so ist der Schuldner dieselben zu ersetzen verpflichtet.

§. 162. Hat aber der Pfandinhaber das Pfand ohne Einwilligung des Schuldners weiter versetzt, oder sonst den Verwahrungsort desselben unbefugter Weise verändert (Tit. 14. §. 14. 15. 16.); so kann er für die daraus entstehenden Kosten der Herbeischaffung keinen Ersatz fordern.

§. 163. Nur gegen vollständige Erfüllung der Hauptverbindlichkeit kann der Gläubiger zur Rückgabe des Pfandes angehalten werden.

§. 164. Zu dieser vollständigen Erfüllung gehört auch die Entrichtung der aus dem Hauptgeschäfte schuldig gewordenen Zinsen und Kosten; [85])

§. 165. Ferner die Rückgabe oder Mortification [86]) des über das Pfand ausgestellten Empfangsscheins; (Tit. 16. §. 125. sqq.)

§. 166. Ingleichen der Ersatz der zur Erhaltung des Pfandes nothwendig oder nützlich verwendeten Auslagen.

§. 167. Für Verbesserungen verpfändeter Sachen kann der Inhaber in der Regel nur in so fern Ersatz fordern, als der Verwahrer fremder Sachen dergleichen zu verlangen berechtigt ist. (Tit. 14. §. 41. 44. 45.)

§. 168. In so fern aber der Pfandinhaber die Sache zugleich zu verwalten hatte, ist er, auch in Ansehung der gemachten Verbesserungen, als ein Verwalter fremder Güter anzusehen. (Tit. 14. Abschn. 2.)

§. 169. Ist eine fehlerhafte Sache zum Pfande gegeben worden, und hat der Verpfänder die ihm bekannten Fehler dem Pfandgläubiger

---

[81]) Vgl. § 30 Ges. v. 5. Mai 1872.

[82]) Vgl. wegen der Beweispflicht Note 72 und aus der Praxis OHG. 17 S. 397.

[83]) RG. 3 S. 448. Bei der Hypothek auch Quittung und Legitimationsnachweis: StrA. 53 S. 90, ObTr. 62 S. 127 (StrA. 76 S. 245), 75 S. 204 (StrA. 94 S. 56), StrA. 98 S. 178. RG. 3 S. 18, 19. — Vgl. § 63 Ges. v. 5. Mai 1872.

[84]) Vgl. §§ 54 ff. Tit. 16.

[85]) Vgl. § 30 Ges. v. 5. Mai 1872, § 40 RKO.

[86]) Gemäß § 20 AG. z. CPO.

nicht angezeigt; so ist Letzterer, wegen des ihm dadurch entstandenen Schadens, auch an das Pfand sich zu halten berechtigt.

§. 170. Gegen diesen Ersatz kann sich der Verpfänder durch den Vorwand der Unwissenheit, die er bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit hätte vermeiden können, nicht schützen.

§. 171. Wegen Forderungen, die dem Gläubiger aus einem anderen Geschäfte an den Schuldner oder Verpfänder zustehen, kann sich Ersterer an das Pfand nicht halten.[87]

§. 172. Nur in Fällen, wo der Gläubiger, wegen solcher anderweitigen Forderungen an den Verpfänder, Arrest anzulegen berechtigt sein würde, kann er die Ausantwortung des Pfandes versagen.

§. 173. Doch kann auch in diesen Fällen der Verpfänder auf die Ablieferung des Pfandes in gerichtliche Verwahrung antragen.[88]

§. 174. Nur in Fällen, wo der Gläubiger abschlägliche Zahlungen anzunehmen verpflichtet ist, kann er auch angehalten werden, einen Theil der verpfändeten Sache herauszugeben. (Tit. 16. §. 57. sqq.)[89]

§. 175. Doch gilt dieses nur alsdann, wenn die verpfändeten Stücke nicht zusammen ein Ganzes ausmachen, sondern der Werth eines jeden einzeln bestimmt ist.

§. 176. Auch ist er zu dieser Herausgabe eines Theils der verpfändeten Sachen nur in so fern schuldig, als sämmtliche verfallene Zinsen bezahlt sind, und der Rest des Pfandes, nach der Taxe, den doppelten Betrag des Restes der Schuld, mit Beirechnung zweijähriger Zinsen, erreicht oder übersteigt.

§. 177. Nimmt der Gläubiger eine Abschlagszahlung freiwillig an, so kann er, wenn nicht ein Anderes verabredet ist, einen Theil des Pfandes herauszugeben nicht angehalten werden.[90]

§. 178. Wenn einer von mehreren Mitschuldnern nur seinen Antheil bezahlt; so kann er die Rückgabe des ganzen Pfandes, auch wenn er allein der Verpfänder wäre, nicht fordern.

§. 179. In wie fern er aber die Rückgabe eines Theils fordern könne, ist nach den Vorschriften §. 174—177. zu bestimmen.

§. 180. Der Gläubiger ist das Pfand nur an den Schuldner,[91] oder dessen Erben oder Specialbevollmächtigten, zu verabfolgen befugt und verpflichtet.

§. 181. Eine von mehreren Schuldnern verpfändete gemeinschaftliche Sache darf einem derselben, wenn er auch die ganze Schuld zu bezahlen erbötig ist, dennoch ohne ausdrückliche Bewilligung der übrigen nicht verabfolgt werden.

§. 182. Ist also bei der Legitimation desjenigen, welcher das

---

[87]) Vgl. § 543 d. T. u. dazu StrA. 21 S. 79, 45 S. 304.

[88]) Vgl. Note 75.

[89]) Vgl. V. v. 8. Febr. 1811 betr. Partialkündigungen, zu § 399 I. 11.

[90]) Nicht anwendbar auf Hypotheken: ObTr. Präj. 119a (SS. 110).

[91]) D. h. Verpfänder. Daraus folgt, daß § 49 Tit. 16 hier nicht anwendbar ist; RG. 7 S. 194. RE. 3 S. 36, 37, 452. Vgl. aber § 36 d. T.

Pfand zurückfordert, ein Bedenken, so muß der Pfandgläubiger dasselbe gerichtlich niederlegen. (Tit. 16. Abschn. 3.)[92])

§. 183. Das von dem Bürgen eingelegte Pfand muß, wenn auch der Hauptschuldner Zahlung leistet, doch nicht diesem, sondern dem Bürgen zurückgegeben werden.

§. 184. Der Pfandinhaber muß dem Verpfänder für ein bei der Rückgabe des Pfandes begangenes grobes oder mäßiges Versehen haften.

§. 185. Ist durch ein solches Versehen des gewesenen Inhabers das Pfand in die Hand eines Dritten gekommen: so steht zwar dem Verpfänder auch gegen diesen das Rückforderungsrecht in eben dem Maaße zu, wie die Gesetze dasselbe einem jeden Eigenthümer oder vollständigen Besitzer beilegen; (Tit. 15.)

§. 186. Kann er aber das Pfand von diesem Dritten entweder gar nicht, oder nur gegen Ersatz und mit Kosten zurück erhalten; so muß ihn der gewesene Pfandinhaber dafür entschädigen.[93])

§. 187. Der Gläubiger kann die Verabfolgung des Pfandes an den Verpfänder, unter dem Vorwande eines ihm selbst oder einem Dritten daran zukommenden besseren Rechts, nur in den Fällen, und mit den Maaßgaben verweigern, wie dergleichen Zurückbehaltung bei einem Verwahrer fremder Sachen statt findet. (Tit. 14. §. 68. sqq.)

§. 188. Das eingelöste Pfand muß der Regel nach in eben dem Stande, in welchem es übergeben worden, zurückgewährt werden.[94])

§. 189. Alle daran durch grobes oder mäßiges Versehen gemachten Beschädigungen muß der Pfandinhaber ersetzen. (§. 121. 122.)

§. 190. In wie fern der Verpfänder den Betrag dieser Entschädigung von dem Pfandschillinge sofort abziehen, oder einen verhältnißmäßigen Theil des letzteren mit Arrest beschwingen und gerichtlich niederlegen könne, ist nach den Vorschriften der Gesetze von Compensationen, Arrestanlegungen und Depositionen überhaupt, zu beurtheilen.[95])

§. 191. War mit dem Besitze des Pfandes zugleich die Verwaltung desselben verknüpft, so ist der Pfandinhaber, auch wegen seiner Obliegenheiten bei der Rückgewähr, als ein Verwalter fremder Güter anzusehen.

§. 192. Sind Pfänder verschlossen oder versiegelt niedergelegt worden, so finden in Ansehung der Rückgabe eben die Vorschriften Anwendung, als wenn dergleichen Sachen Jemandem in Verwahrung gegeben sind. (Tit. 14. §. 26. sqq.)

§. 193. Auch wegen eines Verlustes des Pfandes, welcher sich im Besitze des Pfandinhabers ereignet, findet dasjenige statt, was für den Fall, wenn eine niedergelegte Sache bei dem Verwahrer verloren geht, verordnet ist. (Ebend. §. 35—40.)[96])

---

[92]) Vgl. HinterlegO. v. 14. März 1879 § 19.

[93]) Aus der Praxis: ObTr. Rechtsf. 4 S. 143.

[94]) Vgl. §§ 116, 121, 123 d. T. — Auf das Hypothekrecht bezieht sich § 188 nicht, ObTr. (Präj. 1301 b) 9 S. 257.

[95]) Tit. 16 Abschn. 3, 6, CPO. §§ 796 ff.

[96]) Also auch die Anzeigepflicht des Pfandinhabers: StrA. 56 S. 342.

§. 194. Hat der Pfandnehmer, in dem über die Ablieferung des Pfandes ausgestellten Empfangsschein, einen gewissen Werth desselben angegeben, so muß er in allen Fällen, wo es auf den Ersatz des Werthes ankommt, dergleichen Angabe wider sich gelten lassen.

§. 195. Erhellet aber aus der Fassung, daß der im Empfangsscheine ausgedrückte Werth sich bloß auf die Angabe des Verpfänders gründe: so ist der Pfandnehmer, wenn er kein Sachverständiger ist, an diese Angabe nicht gebunden; sondern muß, im vorkommenden Falle, mit dem Nachweise eines minderen Werths gehört werden.

§. 196. Der Verpfänder muß in allen Fällen mit dem von ihm nach Inhalt des Empfangscheins angegebenen Werthe sich begnügen; und kann nur alsdann, wenn der Inhaber den Verlust des Pfandes vorsätzlich veranlaßt hat, den Werth der besonderen Vorliebe [97]) fordern.

i. Veräußerung.

§. 197. Wenn der Schuldner das Pfand zur Verfallzeit nicht einlöst: so ist der Gläubiger die gerichtliche Veräußerung desselben nachzusuchen befugt;

§. 198. Doch muß der Schuldner zuvor rechtlich gehört, und zur Wiedereinlösung des Pfandes, gleich jedem Beklagten, vorgeladen werden. [98])

§. 199. Wie dabei, ingleichen bei der gerichtlichen Veräußerung des Pfandes selbst, durch Auction oder Subhastation zu verfahren sei, bestimmt die Prozeßordnung. [99])

§. 200. So lange der gerichtliche Zuschlag noch nicht erfolgt ist, [100]) kann der Verpfänder das Pfand, jedoch nur gegen baare Zahlung der gesammten Forderung des Pfandinhabers, mit Inbegriff der bereits aufgelaufenen Gerichtskosten, annoch einlösen.

§. 201. Wenn mehrere Pfandstücke, die nicht zusammen ein Ganzes ausmachen, für eine Schuld eingelegt worden, so dürfen doch nur so viele davon, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sind, veräußert werden. [101])

§. 202. Findet, nach Beschaffenheit der Pfandstücke, eine und eben dieselbe Art des gerichtlichen Verkaufs bei allen statt: so müssen zwar alle zugleich dazu ausgeboten werden;

§. 203. Im Verkaufstermin selbst aber ist mit dem Zuschlage nur so weit zu verfahren, als es nöthig ist, um die zur Befriedigung

---

[97]) Tit. 2 § 115.

[98]) §§ 25 d. T. und Note 28.

[99]) Vgl. Note 30.

[100]) Dies trifft eigentlich nur für Auktionen zu, da bei Immob.-Zwangsversteigerungen der Schluß des Versteigerungstermins die Einlösung abschneidet. Vgl. ObTr. Präj. 535 (SS. 54), § 42 d. T., Note 193 zu Tit. 11, CPO. §§ 708, 718, Ges. v. 5. Mai 1872 § 46, Ges. v. 13. Juli 1883 §§ 62, 70, 83.

[101]) CPO. §§ 708, 719; Geschäftsanw. für Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 (IMBl. S. 205) § 78.

des Gläubigers erforderliche Summe, mit Inbegriff der Kosten, herbeizuschaffen.[101a])

§. 204. In welcher Ordnung mit dem Zuschlage der einzelnen Stücke zu verfahren sei, hängt, wenn der Verpfänder im Verkaufstermine gegenwärtig ist, von der Erklärung desselben ab.

§. 205. Ist der Verpfänder nicht gegenwärtig, so bestimmt der Richter die Folgeordnung.

§. 206. Dieser muß mit denjenigen Stücken, deren Veräußerung dem Schuldner am wenigsten nachtheilig sein dürfte, den Anfang machen.

§. 207. Ist, nach Beschaffenheit der Pfandstücke, bei einigen Subhastationen, bei anderen aber nur Auction erforderlich, so bestimmt der Betrag der Forderung des Gläubigers im Verhältnisse gegen die Taxe der einzelnen Pfandstücke: ob nur mit der Auction der Anfang gemacht, oder ob sämmtliche Pfandstücke zugleich durch Subhastation feil geboten werden sollen.

§. 208. Im letzteren Falle finden die Vorschriften §. 203—206. Anwendung.[102])

§. 209. Im ersteren Falle wird nicht eher zur Subhastation geschritten, als bis sich gefunden hat, daß die Auctionslosung zur Befriedigung des Gläubigers nicht hinreichend sei.

§. 210. Aus dem gelöseten Werthe der veräußerten Pfandstücke muß dem Gläubiger[103]) alles das berichtigt werden, was er von dem Schuldner auf den Fall der Einlösung nach §. 163—169. zu fordern berechtigt ist.

§. 211. Die Kosten des Prozesses[104]) und der Veräußerung[105]) müssen von dem gelöseten Gelde vorweg abgezogen werden.

§. 212. Was nach Abzug dessen und nach vollständiger Befriedigung des Gläubigers noch übrig bleibt, wird dem Schuldner zurückgegeben.[106])

§. 213. Ein vor dem Verfalltage geschlossener Vertrag, daß der Gläubiger den bei der Veräußerung des Pfandes sich ergebenden Ueberschuß gewinnen, dagegen aber auch einen dabei entstehenden Ausfall an seiner Forderung tragen solle, ist für beide Theile unverbindlich.[106a])

§. 214. Auch diejenigen Pfandstücke, welche zur Befriedigung des Gläubigers nicht erforderlich gewesen sind, müssen dem Verpfänder, nach erfolgtem Verkauf der übrigen und angelegter Berechnung zurückgegeben werden.[107])

[101a]) CPO. §§ 708, 719.

[102]) §§ 207—209 unpraktisch geworden, da die Subhastation von Mobilien (AGO. I. 52 § 65, I. 50 §§ 228 ff.) beseitigt ist (V. II. v. 4. März 1834, SubhO. v. 15. März 1869 § 1).

[103]) Vgl. § 720 CPO., § 40 RKO.

[104]) Vgl. §§ 25, 198 d. T., § 30 Ges. v. 5. Mai 1872.

[105]) CPO. § 697, Geschäftsanw. für Gerichtsvollzieher § 87, Ges. v. 13. Juli 1883 § 84.

[106]) Gesch.Anw. für Ger.Vollzieher § 87.

[106a]) Vgl. §§ 33, 34 d. T.

[107]) § 88 Gesch.Anw. für Ger.Vollz.

§. 215. So weit der Gläubiger die Herausgabe des Pfandes selbst, wegen anderer Forderungen, zu weigern befugt sein würde (§. 172. 173.), so weit kann er dieses Recht auch auf den dem Schuldner sonst zukommenden Ueberschuß des Kaufgeldes, ingleichen auf die zur Deckung des Pfandschillings nicht mehr erforderlichen Stücke ausüben.

§. 216. Bei gerichtlich veräußerten Pfändern ist der Gläubiger dem Käufer zur Gewährsleistung nur so weit verpflichtet, als dieselbe bei gerichtlichen Veräußerungen überhaupt statt findet. (Tit. 11. §. 344.)

§. 217. Hat aber der Gläubiger das Pfand, vermöge eines mit dem Schuldner getroffenen Abkommens (§. 29. sqq.), außergerichtlich veräußert, so ist er dem Käufer, zur Gewährsleistung, gleich jedem anderen Verkäufer, verpflichtet.

§. 218. Ist der außergerichtliche Verkauf mit Zuziehung des Verpfänders geschehen, so haftet der Verpfänder hauptsächlich, der Pfandinhaber hingegen als Bürge, dem Käufer für die Eviction.

§. 219. Den bei einem außergerichtlichen Verkaufe verbleibenden Ueberschuß des Pfandwerthes muß der Pfandinhaber dem Verpfänder sogleich nach geschehenem Verkaufe herauszahlen.

§. 220. Zögert er damit, so muß er dafür, vom Tage des Verkaufs, die gesetzmäßigen Zögerungszinsen entrichten.

§. 221. Unter eben den Umständen, unter welchen der Verpfänder den Gläubiger nöthigen kann, sich im Wege der Execution zuerst an das Pfand zu halten (§. 46. sqq.), hat er auch das Recht, nach abgelaufenem Zahlungstermin, auf die gerichtliche Veräußerung des Pfandes, selbst wider den Willen des Pfandinhabers, anzutragen.

k. Vorrechte im Concurse.

§. 222. Die Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers werden durch einen über das Vermögen des Verpfänders entstandenen Concurs nicht geändert.

§. 223. Vielmehr genießt der Pfandinhaber alsdann die in der Concursordnung näher bestimmten Vorrechte.[108])

5) Nebenverträge.

§. 224. Die Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers und Schuldners können von den Parteien, durch Nebenverträge, so weit solche nicht in den Gesetzen verboten sind, anders bestimmt werden.

§. 225. Dem Schuldner ist erlaubt, sich vorzubedingen, daß der Gläubiger seine Befriedigung nicht aus der Substanz, sondern bloß aus den Nutzungen des Pfandes nehmen solle.[109])

---

[108]) D. h. das Recht auf abgesonderte Befriedigung gemäß RKO. §§ 40 ff., 141 ff., EG. dazu §§ 14 ff.

[109]) Wegen der Revenüen-Hypothek vgl. die Note zu § 45 Ges. v. 5. Mai 1872. RG. 3 S. 503.

Ob ein antichretischer Pfandvertrag unter einem Pachtvertrag verschleiert, ist Thatfrage: ObTr. Präj. 1218 (SS. 112), StrA. 97 S. 260.

§. 226. Dem Gläubiger kann die Verbindlichkeit, von den gezogenen Nutzungen des Pfandes Rechnung abzulegen, durch einen zur[110]) Verfallzeit geschlossenen Vertrag gültig erlassen werden.[111])

§. 227.[112]) Dagegen ist zur Gültigkeit eines früheren Vertrages, vermöge dessen der Gläubiger das Pfand, statt der Zinsen seiner Forderung, ohne Rechnungslegung nutzen soll, die richterliche Bestätigung nothwendig.

§. 228. Vor der Bestätigung muß der Richter sorgfältig prüfen: ob unter diesem Vertrage nicht ein heimlicher Wucher verborgen liege.

§. 229. Bei der Beurtheilung: in wie fern dergleichen Wucher vorhanden sei, muß auf das Verhältniß des Ertrages gegen die erlaubten Zinsen des Vorschusses und auf die mindere oder mehrere Zuverlässigkeit der statt der Zinsen zu erhebenden Nutzungen, Rücksicht genommen werden.

§. 230. Daraus also, daß der Ertrag nach dem Anschlage die erlaubten Zinsen übersteigt, folgt allein noch nicht die Unzulässigkeit eines solchen Abkommens.

§. 231. Uebersteigt der nach wirthschaftlichen Grundsätzen ausgemittelte reine Ertrag die erlaubten Zinsen um mehr als ein Drittel, so darf die Bestätigung nicht ertheilt werden.

§. 232. Hängt dagegen der Ertrag ganz oder doch hauptsächlich vom Zufalle ab, so ist das Geschäft nach den Regeln von gewagten Verträgen zu beurtheilen.

§. 233. Die gerichtliche Bestätigung soll in der Regel bei dem Richter der Sache nachgesucht werden.

§. 234. Der persönliche Richter des Schuldners, so wie der Richter des Orts, wo der Vertrag geschlossen worden, sollen diese Bestätigung nur in so fern ertheilen, als ihnen von den Contrahenten hinlängliche Nachrichten, um die Zulässigkeit eines solchen Vertrages nach obigen Grundsätzen (§. 228. sqq.) zu beurtheilen, vorgelegt werden können.

§. 235. Ist ein Vertrag, wonach der Gläubiger die Nutzungen des Pfandes, statt der Zinsen, ohne Rechnungslegung genießen soll, nicht gerichtlich bestätigt worden; so ist derselbe für beide Theile unverbindlich.

§. 236. Hat also der Gläubiger das Pfand in Besitz und Genuß wirklich übernommen; so ist er, des Vertrages ungeachtet, Rechnung zu legen befugt und schuldig.

§. 237. Ein Gleiches findet statt, wenn ein dergleichen Pfandgeschäft unter dem Namen eines Wiederkaufs verborgen worden. (Tit. 11. §. 321. sqq.)

§. 238. Ist aber der Vertrag einmal gültig geschlossen worden: so sind beide Theile bis zum Ablaufe der contractmäßigen Zeit daran gebunden; und keiner von ihnen kann, wenn auch durch veränderte Umstände eine Erhöhung oder Verminderung des gewöhnlichen Ertrages verursacht worden, davon einseitig abgehen.

---

[110]) Vgl. Note 112. RE. 3 S. 437, 442.

[111]) Erlaß als unwesentlicher Nebenvertrag: ObTr. 81 S. 226.

[112]) Die gegen den Wucher gerichteten §§ 227—237 und 242, und damit auch das Erforderniß der gerichtlichen Bestätigung (Ges. v. 23. April 1821 § 4) antichretischer Pfandverträge (§§ 139 ff. d. T.), erscheinen durch das BGes. v. 14. Novbr. 1867 (Zusatz 17 zu Tit. 11 § 804) beseitigt: RG. bei Gruchot 30 S. 445. Dagegen können derartige Pfandverträge jetzt den Wucherges. v. 24. Mai 1880 u. 19. Juni 1893 (Zusätze 18, 18a zu Tit. 11) unterfallen.

§. 239. Ist bei Bestellung eines solchen nutzbaren Pfandrechts, wegen der Erhaltungs- und Verbesserungskosten der Substanz, nichts Besonderes verabredet worden, so ist der Pfandinhaber in so weit als ein Pächter anzusehen.

§. 240. Ein Vertrag, wodurch der Schuldner dem Ersatze aller von dem Pfandinhaber verursachten Beschädigungen zum voraus entsagt, ist für Ersteren unverbindlich.

§. 241. Doch kann die Vertretungspflicht des Pfandinhabers auf solche Beschädigungen, die aus Vorsatz oder grobem Versehen zugefügt worden, durch Vertrag gültig eingeschränkt werden.

§. 242.[113]) Was von einem statt der Zinsen bestellten nutzbaren Pfandrechte §. 227. sqq. verordnet ist, gilt auch alsdann, wenn der Vertrag dahin geht, daß durch die auf einen gewissen Zeitraum ohne Rechnungslegung eingeräumte Nutzung des Pfandes die Capitalsforderung selbst getilgt sein solle.

6) Aufhebung des Pfandrechts.

§. 243. Außer den allgemeinen Arten der Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt und der Pfandrechte insonderheit (§. 55. sqq.), können letztere auch durch Verjährung verloren gehen.

§. 244. Der Gläubiger verliert sein Pfandrecht, wenn er den Besitz des Pfandes verloren, und sein Recht zur Rückforderung desselben innerhalb der gesetzmäßigen Frist nicht ausgeübt hat.

§. 245. Diese Verjährung durch Nichtgebrauch steht dem Gläubiger auch in Ansehung des Schuldners selbst, und seiner Erben, mit der im neunten Titel §. 568. 569. bestimmten Wirkung entgegen.

§. 246. So lange hingegen das Pfand, als ein solches, sich noch im Besitze des Gläubigers befindet, kann das Pfandrecht desselben durch keine Verjährung verloren gehen.

§. 247. So lange das Pfandrecht dauert, kann auch keine Verjährung der Schuld zum Besten des Schuldners anfangen.[114])

§. 248. Dagegen finden in Ansehung der verfessenen Zinsentermine, und desjenigen Theils der Schuld, welcher aus dem Pfande nicht bezahlt werden kann, die gewöhnlichen Regeln von der Verjährung statt.

§. 249. Wenn auch der Eigenthümer der Sache durch Verjährung geändert wird, so hat doch diese Veränderung auf das Pfandrecht des Pfandgläubigers keinen Einfluß.

§. 250. Der Pfandgläubiger selbst kann eine Verjährung zum Erwerbe des Eigenthums des Pfandes niemals anfangen.

§. 251. Wohl aber kann dieses von seinen Erben geschehen, wenn die übrigen Erfordernisse der Verjährung bei ihnen vorhanden sind. (Tit. 7. §. 40. 41. 42.)[115])

---

[113]) Note 112.

[114]) RG. 3 S. 491, 493. Wegen der Frage, ob die Verfolgung des dinglichen Rechts das persönliche erhält und umgekehrt, vgl. die Note zu Tit. 9 § 576.

[115]) Anwendung von Tit. 9 § 617. — Von der Praxis ausgedehnt auf Vermögensübernehmer: ObTr. 59 S. 61 (StrA. 70 S. 175). RG. 1 S. 1046.

§. 252. Eine solche Verjährung nimmt mit dem Tage des Erbanfalls ihren Anfang.

§. 253. Wer sich des Besitzes der verpfändeten Sache freiwillig und ohne Vorbehalt entschlägt, der verliert sein Pfandrecht.[116]

§. 254. Auch ein Vorbehalt, mit welchem das Pfand dem Schuldner, oder einem Anderen ausgeantwortet wird, kommt dem Gläubiger nur gegen den Empfänger, nicht aber gegen einen Dritten zu statten.[117]

§. 255. Daraus, daß der Gläubiger den ihm eingeräumten Besitz eines unbeweglichen Pfandes wieder aufgegeben hat, folgt noch nicht der Verlust seines in das Hypothekenbuch eingetragenen dinglichen Rechts.

§. 256. Wer den Besitz eines Pfandes gegen den Schuldner, oder den vindicirenden Eigenthümer vorsätzlich leugnet, wird seines Pfandrechts zur Strafe verlustig.

§. 257. Wie weit durch den Untergang eines unbeweglichen Pfandes das Pfandrecht selbst verloren gehe, ist nach den vom Verluste der Rechte durch Untergang überhaupt vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen. (Tit. 16. §. 2. 3.)

§. 258. In wie fern der Pfandinhaber eines in Verfall gerathenen Gebäudes bei verweigerter Wiederherstellung desselben, seines Pfandrechts verlustig werde, ist im Titel vom Eigenthum näher bestimmt. (Tit. 8. §. 44. sqq.)[117a]

§. 259. Durch den gänzlichen Untergang eines beweglichen Pfandes hört das Pfandrecht des Gläubigers auf und eine von dem Schuldner statt der verlorenen angeschaffte neue Sache von derselben Art tritt in soweit nicht an die Stelle der vorigen.

§. 260. Doch kann der Gläubiger, dessen Pfand ohne seine Schuld verloren gegangen ist, von dem Schuldner Zahlung, oder Bestellung einer anderen Sicherheit fordern.

§. 261. Ist das bewegliche Pfand nicht ganz verloren gegangen, sondern nur vermindert, oder in eine Sache von anderer Art verändert worden; so haftet das Pfandrecht auch auf dem Ueberreste, oder auf der veränderten Sache.[118]

§. 262. Wird die von dem Pfandgläubiger seiner Befriedigung halber vorgenommene Veräußerung rückgängig, und gelangt das Pfand wiederum in seinen Besitz: so tritt auch das Pfandrecht wieder in seine Wirksamkeit.

---

[116]) Vgl. §§ 104 ff., 118 d. T. u. § 395 Tit. 21, sowie die Note 68 d. T. — Aus der Praxis: StrA. 11 S. 124 u. 13 S. 219 (Abforderung des Pfandes zur gerichtlichen Verwahrung), StrA. 38 S. 44 (bloße Rückgabe eines verpfändeten Dokuments ohne Rückgabe oder Kassation der Verpfändungsurkunde), ObTr. 70 S. 191 (Herausgabe der Urkunde über eine bloß schriftlich verpfändete Hypothek behufs Bildung einer Zweigurkunde für einen Dritten). RE. 3 S. 491 Erk. a.

[117]) Vgl. Note 68.

[117a]) Vgl. Note 12 zu Tit. 8.

[118]) Nicht auf den Versicherungsgeldern, ObTr. (Präj. 1781) 13 S. 243. Anders bei der Hypothek und Grundschuld (§ 30 Ges. v. 5. Mai 1872).

II. Vom Pfandgewerbe.

§. 263. Wer das Geldverleihen auf Pfänder als ein Gewerbe treiben will, muß sich dabei der besonderen Aufsicht der Polizeiobrigkeit des Orts unterwerfen, und die solchem Gewerbe in den Gesetzen vorgeschriebene besondere Form beobachten.

§. 264. Er muß sich also bei der Obrigkeit melden, und die Eintragung in das über die öffentlichen Pfandverleiher zu haltende Register, sowie die Ertheilung eines Erlaubnißscheins zu diesem Gewerbe nachsuchen.[119])

§. 265. Christliche Kaufleute, ingleichen Juden, welche christliche Rechte erlangt haben,[120]) sind als öffentliche Pfandverleiher noch nicht anzusehen, wenn sie gleich bei Gelegenheit eines Darlehns, oder anderen kaufmännischen Geschäftes, Pfänder nehmen.

§. 266. Dagegen sind alle andere Privatpersonen, welche mehr als dreimal, binnen Jahresfrist, Geld gegen Pfand verliehen haben, dafür, daß sie den Pfandverkehr als ein Gewerbe treiben, zu achten; und daher als solche, wenn sie ferner auf Pfänder leihen wollen, sich in die Register eintragen zu lassen verpflichtet.

§. 267. Eben das gilt von denjenigen, die auch nur einmal dergleichen Darlehne gemacht, sich aber dabei die bloß den öffentlichen Pfandverleihern erlaubten höheren Zinsen vorbedungen haben.[121])

§. 268.[122]) Oeffentliche Pfandverleiher müssen sowohl die allgemeinen Verordnungen des gegenwärtigen Titels als die zur Sicherung des Publici gegen Wucher und Betrug abzielenden Verordnungen des für dies Gewerbe besonders ergangenen Reglements genau beobachten.

§. 269. Dagegen haben sie auch der in eben diesem Reglement bestimmten Vorrechte, sowohl im Prozesse, als wegen des ihnen gestatteten höheren Zinsfußes, sich zu erfreuen.

§. 270. Diejenigen, welche nach §. 266. 267. als öffentliche Pfandverleiher sich eintragen zu lassen schuldig sind, und es nicht thun, können auf diese Vorrechte nicht Anspruch machen; und müssen dennoch die den Pfandverleihern in dem Reglement ertheilten besonderen Vorschriften,

---

[119]) Hierfür kommen jetzt in Betracht die §§ 34, 38, 40, 47, 53, 54, 147, GewO. v. 21. Juni 1869 (abgedruckt zu Th. II. Tit. 8). Vgl. Note 123a.

[120]) Nach heutigem Staatsrecht findet dieser Unterschied nicht mehr statt: GewO. v. 17. Jan. 1845 § 190 (GS. S. 41), Ges. über die Verhältnisse der Juden v. 23. Juli 1847 § 1 (GS. S. 263), Preuß. VerfUrk. v. 31. Jan. 1850 Art. 12, BGes. v. 3. Juli 1869 (BGBl. S. 292), RVerf. Art. 3.

[121]) Vgl. Tit. 11 § 809 und die Note 407 dazu.

[122]) Zu §§ 268, 269 kommen jetzt in Betracht:

a) das zu 7 abgedruckte Ges. v. 17. März 1881 betr. das Pfandleihgewerbe, durch welches (§ 23) die früheren gesetzl. Vorschriften (vgl. Note 407a zu Tit. 11) aufgehoben sind,

b) das BGes. v. 14. Novbr. 1867 § 4, und die RGes. v. 24. Mai 1880 u. 19. Juni 1893 betr. den Wucher (Zusätze 17, 18, 18a zu Tit. 11 § 804).

bei Vermeidung der auf den Unterlassungsfall verordneten nachtheiligen Folgen, beobachten.

7. Gesetz, betreffend das Pfandleihgewerbe. Vom 17. März 1881. (G. S. S. 265.)

Wir etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages, was folgt:

§. 1. Der Pfandleiher (§§. 34. 38. der Gew. O. v. 21. Juni 1869) darf sich an Zinsen nicht mehr ausbedingen oder zahlen lassen als:

a) zwei Pfennig für jeden Monat und jede Mark von Darlehnsbeträgen bis zu Dreissig Mark,
b) einen Pfennig für jeden Monat und jede den Betrag von Dreissig Mark übersteigende Mark.

Der Pfandleiher kann zugleich ausbedingen, dass an Zinsen mindestens der Betrag für zwei Monate gezahlt werden müsse.

§. 2. Bei der Berechnung der Zinsen kommen folgende Vorschriften zur Anwendung:

1. der Tag der Hingabe des Darlehns wird nicht mitgerechnet;
2. die Monate werden von dem auf den Darlehnstag (zu 1.) folgenden Tage bis zu dem ziffermässig dem Darlehnstage entsprechenden Tage des letzten Darlehnsmonats, bei dem Fehlen dieses Tages bis zum letzten Tage des letzten Monats, berechnet;
3. jeder auch nur angefangene Monat wird als ein voller Monat berechnet;
4. läuft der Gesammtbetrag der Zinsen in einen Bruchpfennig aus, so wird dieser auf einen vollen Pfennig abgerundet.

§. 3. Das Ausbedingen oder Annehmen jeder weiteren Vergütung für das Darlehn oder für die Aufbewahrung und Erhaltung des Pfandes, sowie das Vorausnehmen der Zinsen ist verboten.

Was von dem Schuldner oder für ihn über das erlaubte Maass geleistet ist, muss von dem Pfandleiher zurückgewährt und vom Tage des Empfangs ab verzinst werden.

Das Recht der Rückforderung verjährt in fünf Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.

§. 4. Die Fälligkeit des von einem Pfandleiher gegebenen Darlehns tritt nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit dessen Hingabe ein. Entgegenstehende Verabredungen sind nichtig.

§. 5. Der Pfandleiher erwirbt ein Pfandrecht an den ihm übergebenen Gegenständen erst dadurch, dass er das Geschäft in ein über alle solche Geschäfte nach der Zeitfolge derselben zu führendes Pfandbuch einträgt.[123])

---

[123]) Daneben wird die Beobachtung der landesgesetzlichen Verpfändungsform vorausgesetzt (RG. bei Gruchot 28 S. 1048).

Die Eintragung muss enthalten:
1. eine laufende Nummer,
2. Ort und Tag des Geschäfts,
3. Vor- und Zuname des Verpfänders,
4. den Betrag des Darlehns,
5. den Betrag der monatlichen Zinsen.
6. die Bezeichnung des Pfandes,
7. die Zeit der Fälligkeit des Darlehns.

§. 6. Der Pfandleiher ist verpflichtet, dem Verpfänder einen Pfandschein zu geben, welcher eine wörtliche Abschrift der auf das Geschäft bezüglichen Eintragung im Pfandbuch enthält und mit der Namensunterschrift des Pfandleihers versehen ist.

Weicht der Inhalt des Pfandscheins von dem Inhalte des Pfandbuchs ab, so gilt die dem Pfandleiher nachtheiligere Feststellung.

§. 7. Der Verpfänder ist berechtigt, das Pfand jederzeit bis zum Abschlusse des Verkaufs einzulösen.

Die Zinsen sind nur bis zur Einlösung zu berechnen.

Entgegenstehende Verabredungen sind nichtig.

§. 8. Bis zum Ablaufe von drei Wochen nach der Fälligkeit des Darlehns erfolgt die Einlösung des Pfandes nur gegen Rückgabe des Pfandscheins.

Sind seit der Fälligkeit des Darlehns drei Wochen verflossen, so kann der Verpfänder das bis dahin nicht eingelöste Pfand auch ohne Vorlegung des Pfandscheins einlösen.

§. 9. Der Pfandleiher ist berechtigt, das Pfand zum Zwecke der Befriedigung wegen seiner Forderung an Kapital und Zinsen nach eingetretener Fälligkeit des Darlehns zu verkaufen.

Die Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels oder die gerichtliche Ermächtigung zum Verkauf ist nicht erforderlich.

§. 10. Der Verkauf ist in öffentlicher Versteigerung durch einen Gerichtsvollzieher oder eine zu solchen Versteigerungen nach §. 36. der Gewerbeordnung angestellte Person auszuführen.

Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter ihrem Gold- oder Silberwerthe, Werthpapiere, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, nicht unter dem Tageskurse zugeschlagen werden. Wird ein hiernach zulässiges Gebot nicht abgegeben, so können die Pfänder durch den Versteigerer aus freier Hand zu einem dem zulässigen Gebote entsprechenden Preise verkauft werden.

Der Pfandleiher kann selbst bieten und kaufen.

§. 11. Die Versteigerung muss in der Gemeinde, in welcher das Pfandleihgewerbe zur Zeit des Geschäftsabschlusses betrieben worden ist, erfolgen. Sie darf nicht früher als vier Wochen nach eingetretener Fälligkeit des Darlehns ausgeführt werden.

§. 12. Ort und Zeit der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der zu versteigernden Sachen in einem von der Ortspolizei-Behörde für solche Bekanntmachungen zu bestimmenden Blatte bekannt zu machen.

In der Bekanntmachung ist zugleich der Name des Pfandleihers und die laufende Nummer des Pfandbuchs anzugeben.

Die Bekanntmachung muss wenigstens zwei Wochen und höchstens vier Wochen vor dem Tage der Versteigerung und darf frühestens am Tage nach der eingetretenen Fälligkeit des Darlehns erfolgen.

§. 13. Sind mehrere Gegenstände durch dasselbe Geschäft zum Pfande bestellt, so ist der Verpfänder berechtigt, die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher dieselben zum Verkaufe auszustellen sind.

Der Verkauf ist einzustellen, sobald ein Betrag erlöst ist, welcher hinreicht, die Forderung des Pfandleihers an Kapital, Zinsen und Kosten zu decken.

§. 14. Das Pfand haftet auch für die Kosten des Verkaufs.

Von den gemeinschaftlichen Kosten mehrerer Verkäufe sind diejenigen der Bekanntmachung nach der Zahl der Pfandnummern, die der Versteigerung nach Verhältniss des Erlöses zu vertheilen.

§. 15. Der Pfandleiher hat unverzüglich nach erfolgtem Verkaufe des Pfandes den für den Verpfänder nach Abzug der Pfandschuld und der Kosten des Pfandverkaufs etwa verbleibenden Ueberschuss des Erlöses an den Verpfänder zu zahlen oder für denselben nach Ablauf einer vierzehntägigen Frist die nicht abgehobenen Beträge bei der Ortsarmenkasse, unter Beifügung eines betreffenden Auszuges aus dem Pfandbuche, zu hinterlegen. Diejenigen Geldbeträge, welche nicht binnen Jahresfrist von den Berechtigten in Anspruch genommen sind, gehen in das Eigenthum der Ortsarmenkasse über. Auf die gemäss §. 13. Absatz 2. freigewordenen Pfänder finden vorstehende Bestimmungen gleiche Anwendung.

Auf diese Hinterlegung ist in der Bekanntmachung der Versteigerung hinzuweisen. Ist dies unterblieben, so hat der Pfandleiher die erfolgte Hinterlegung in dem nach §. 12. bestimmten Blatte auf seine Kosten bekannt zu machen.

§. 16. Sind bei dem Verkaufe des Pfandes die Vorschriften der §§. 9. 10. 11. 12. nicht befolgt worden, so hat der Pfandleiher die Kosten des Verkaufs selbst zu tragen und dem Verpfänder den durch den Verkauf verursachten Schaden zu ersetzen, insbesondere denjenigen Betrag mit Zinsen zu fünf vom Hundert vom Verkaufstage ab zu zahlen, um welchen der Verkaufspreis des Pfandes hinter dessen Werth zurückgeblieben ist. Entgegenstehende Verabredungen sind nichtig.

Der Anspruch des Verpfänders verjährt in fünf Jahren. Der Lauf der Verjährung beginnt vier Wochen nach eingetretener Fälligkeit des Darlehns, oder, wenn der Verkauf des Pfandes später stattgefunden hat, mit dem Tage des Verkaufs.

§. 17. Der Inhaber des Pfandscheins ist dritten Personen, insbesondere dem Pfandleiher gegenüber, zur Ausübung der Rechte des Verpfänders berechtigt, ohne die Uebertragung dieser Rechte nachweisen zu müssen.

§. 18. Auf Pfandgeschäfte, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen sind, finden die Bestimmungen desselben nicht Anwendung.

§. 19. Die Bestimmungen über den Betrieb des Pfandleihgewerbes Seitens staatlicher Anstalten werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

§. 20. Die Errichtung von Pfandleihanstalten Seitens der Gemeinden oder weiteren kommunalen Verbände bedarf der Genehmigung. Die Reglements dieser Anstalten bedürfen der Bestätigung.

Ueber die Genehmigung beziehungsweise Bestätigung beschliesst der Regierungspräsident, in Berlin, und so weit es sich um Pfandleihanstalten der Provinzialverbände handelt, der Oberpräsident. Im Geltungsbereiche des Organisationsgesetzes vom 26. Juli 1880 (G. S. S. 291.) darf die Genehmigung des Regierungs- beziehungsweise Oberpräsidenten nur mit Zustimmung des Bezirks- beziehungsweise Provinzialraths versagt werden.[123a]

Die betheiligten Gemeinden beziehungsweise weiteren kommunalen Verbände haften für alle Verbindlichkeiten der von ihnen errichteten Anstalten. Die bei der Verwaltung der letzteren sich ergebenden Ueberschüsse sind zu Zwecken der Armenpflege zu verwenden.

§. 21. Die §§. 1. bis 18. des gegenwärtigen Gesetzes gelten auch für die von Gemeinden oder von weiteren kommunalen Verbänden zu errichtenden Anstalten.

Dieselben sind berechtigt, die Versteigerung der Pfänder durch einen ihrer vereidigten Beamten bewirken zu lassen.

§. 22. Auf die bereits bestehenden Pfandleihanstalten der Gemeinden oder der weiteren kommunalen Verbände finden die Vorschriften der §§. 1. bis 18. und des §. 21. Absatz 2. vorläufig nicht Anwendung.

Der Minister des Innern wird jedoch ermächtigt, die Anwendung der §§. 1. bis 18. und des §. 21. Absatz 2. auf die bezüglichen Anstalten anzuordnen und zugleich die bestehenden Ordnungen, Reglements und Statuten derselben zu ändern.

§. 23. Alle bisherigen, den Gegenstand dieses Gesetzes betreffenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere das Pfand- und Leihreglement v. 13. März 1787, die Deklar. desselben v. 4. April 1803, die A. K. O. v. 28. Juni 1826 und die Hannov. Ministerialbekanntmachung vom 15. Oktober 1847, sind aufgehoben.

III. Verpfändungen beweglicher Sachen ohne körperliche Uebergabe.

1) Ueberhaupt;

§. 271. Verpfändungen durch symbolische Uebergabe finden nur bei Sachen statt, wo entweder die Natur des Gegenstandes keine eigent=

[123a]) Jetzt maßgebend die §§ 114, 119² des ZuständGes. v. 1. Aug. 1883.

liche körperliche Uebergabe zuläßt, oder wo die Gesetze die Parteien ausdrücklich davon dispensiren.[124])

§. 272. Aber auch bei solchen Sachen kann die Verpfändung ohne körperliche Uebergabe nur in so fern mit rechtlicher Wirkung erfolgen, als ihr Besitz auf den Pfandgläubiger durch solche Zeichen übertragen werden kann, aus welchen diese mit dem Besitze vorgefallene Veränderung auch für Andere, außer den contrahirenden Parteien, ersichtlich ist.

§. 273. Es muß also in einem solchen Falle nicht nur eine schriftliche Erklärung des Schuldners, den Besitz dem Gläubiger übertragen zu wollen, entweder im Pfandvertrage selbst, oder in einer eignen Urkunde vorhanden sein; sondern auch eine symbolische Uebergabe[125]) hinzukommen.

§. 274. Es müssen aber auch noch außerdem zwischen dem Verpfänder und Pfandgläubiger solche Maaßregeln genommen werden, daß kein Dritter, ohne eigenes grobes Versehen, verleitet werden könne, zu glauben, als ob dem Verpfänder über die Sache und deren Besitz annoch die freie Disposition zustehe.

§. 275. Sind diese Maaßregeln unzureichend, so kann der Pfandgläubiger gegen einen Dritten, welcher zum Naturalbesitze redlicher Weise gelangt ist, von seinem Pfandrechte keinen Gebrauch machen.

§. 276. Ist, wegen Unzulänglichkeit dieser Maaßregeln, ein Dritter verleitet worden, mit dem Verpfänder über die Sache in Verträge sich einzulassen; so bleibt zwar, so lange noch keine Naturalübergabe an diesen Dritten erfolgt ist, das Pfandrecht des Gläubigers in seiner Kraft;

§. 277. Der Pfandgläubiger muß aber einem solchen Contrahenten, wegen alles demselben daraus entstehenden wirklichen Schadens, in so fern der Verpfänder selbst dazu nicht vermögend ist, gerecht werden.

§. 278. Von dieser Vertretung kann jedoch ein solcher Pfandgläubiger durch Entsagung seines Pfandrechts sich befreien.

§. 279. Auch fällt diese Vertretung ganz hinweg, wenn der dritte Contrahent sich eines groben Versehens schuldig gemacht hat.

§. 280. Für ein grobes Versehen von Seiten des Dritten ist es zu achten, wenn derselbe diejenigen Mittel, welche ihm die folgenden Vorschriften zur Einziehung näherer Erkundigungen über eine geschehene Verpfändung an die Hand geben, vernachlässigt hat.

2) insonderheit bei ausstehenden Forderungen.

§. 281. Ausstehende Forderungen können nur durch Aushändigung der darüber auf einen gewissen Inhaber ausgestellten Urkunden[126]) gültig verpfändet werden.

---

[124]) Vgl. §§ 300—389 d. T., HGB. Art. 309—312, EG. dazu Art. 27. Aus der Praxis: ObTr. 13 S. 253 (Fabrikutensilien). RE. 3 S. 418.

[125]) Symbolische Besitznahme gemäß §§ 61 ff. Tit. 7 (ObTr. 53 S. 20). RE. 3 S. 418 Erk. c. Vgl. § 356 d. T.

[126]) RE. 3 S. 467. Und durch schriftliche Verpfändung: §§ 273, 515 d. T., StrA. 38 S. 44, 42 S. 4, ObTr. 49 S. 339 (StrA. 47 S. 141). Ohne letztere giebt die pfand- oder retentionsweise Uebergabe einer Hyp.-Urkunde nur

§. 282. Ist dieses geschehen, und der Schuldner der verpfändeten Post hat an den Verpfänder Capitalszahlungen geleistet, ohne sich das Instrument zurückgeben oder die Abschlagszahlungen darauf vermerken zu lassen: so kann er sich damit gegen den Pfandinhaber nicht schützen; sondern muß sich deshalb an den Verpfänder, als seinen eigentlichen Gläubiger halten.[127])

§. 283. Wenn also nur das verpfändete Capital dem Pfandinhaber zur Sicherheit haften soll, so ist eine ausdrückliche Bekanntmachung an den Schuldner zwar rathsam, aber nicht nothwendig.

§. 284. Sollen hingegen dem Pfandgläubiger auch die Zinsen einer solchen Activforderung mit verpfändet sein, so muß derselbe dafür sorgen, daß die geschehene Verpfändung dem Schuldner von dem Pfandgeber ausdrücklich bekannt gemacht werde.

8. Verordnung vom 9. Dezember 1809, wegen Mortifikation der an einen gewissen Inhaber und wegen des öffentlichen Aufgebots der an jeden Inhaber ausgestellten Privat-Schuldverschreibungen und Urkunden. (G. S. S. 621.)[128])

Wir etc. etc. thun kund und fügen hiermit zu wissen: dass, da wegen Mortifikation der an einen gewissen Inhaber, und wegen des öffentlichen Aufgebots der an jeden Inhaber ausgestellten Privatschuldverschreibungen, Zweifel entstanden sind, Wir Folgendes deshalb zu verordnen geruhet haben:

§. 1.[128a]) Die auf einen bestimmten Inhaber lautenden Verschreibungen und Urkunden können nur auf eben diese Weise verpfändet werden, wie sie nach Vorschrift des A. L. R. I. 11. §. 394, bis 417, abgetreten werden müssen.

§. 2. Die Bekanntmachung der Verpfändung an den Aussteller der Urkunde ist zwar nicht zur Begründung des dinglichen Rechts nothwendig, als welches mit dem Augenblicke anfängt, da die Urkunde dem Pfandgläubiger schriftlich verpfändet und wirklich übergeben worden; aber es bleiben doch, bei dem Mangel einer solchen Bekanntmachung an den Schuldner,

---

ein Faustpfand- oder Retentionsrecht an dieser: ObTr. 63 S. 79 (StrA. 77 S. 242), RG. 3 S. 264, 10 S. 40, 16 S. 171, 22 S. 332 (Anweisung an den Inhaber). — Ueber das Verhältniß des § 281 d. T. zur CPO. §§ 730, 737 Abs. 2 vgl. RG. 20 S. 309. RE. 3 S. 487.

[127]) Durch § 2 der oben zu 8 abgedruckten V. v. 9. Dezbr. 1809 sind die §§ 282 ff. näher bestimmt und namentlich der Widerspruch zwischen § 282 und den §§ 125, 126 Tit. 16 beseitigt: ObTr. (PlPräj. 1137) 8 S. 39. RE. 3 S. 468 Erk. a.

[128]) Diese V. bezieht sich nicht auf verpfändete Hypotheken: vgl. das PlPräj. des ObTr. in Note 127.

[128a]) Die schriftliche Verpfändungsform der §§ 1, 2 wird für handelsgeschäftliche Verpfändungen außerhalb des Art. 309 HGB. durch Art. 317 HGB. nicht berührt: RG. bei Gruchot 28 S. 1050, Entsch. 14 S. 300, 15 S. 61.

diejenigen Zahlungen und rechtlichen Handlungen, soweit sie zu seinem Vortheile gereichen, gültig, welche er redlicherweise aus Mangel dieser Wissenschaft vorgenommen hat, als wohin die §§. 281. bis 284. Tit. 20. Th. I. des A. L. R. näher bestimmt und abgeändert werden.

§. 3. In der Regel wird also der Schuldner durch einen nach Vorschrift des A. L. R. I. 16. §. 126. bis 129. ausgestellten Mortifikationsschein sicher gestellt.

§. 4. Was bei verlorenen Wechseln zu beobachten sei, ist im A. L. R. II. 8. §. 1159. bis 1180. und §. 1199. bis 1202. vorgeschrieben.[128b])

§. 5. Auch der Umstand, dass die Verschreibung eine vorläufige Einwilligung in eine künftige Cession oder Verpfändung enthält, macht ausser den in dem Gesetze besonders ausgenommenen Fällen (A. L. R. II. 8. §§. 1145. bis 1246.) keinen Unterschied.

§. 6. Kann aber der Schuldner, besonders in Ansehung der auf Ordre ausgestellten Urkunde, wahrscheinlich machen, dass er entweder bei auswärtigen Gerichten oder sonst, unangenehmen Weiterungen, oder wohl gar der Gefahr der doppelten Zahlung ausgesetzt sein würde, wenn er das Original nicht zurück empfinge, so muss der Gläubiger entweder den Verlust der Urkunde näher nachweisen, oder auf seine Kosten das öffentliche Aufgebot derselben bewirken.[128c])

§. 285. Was bei Verpfändungen solcher Forderungen, die in das Hypothekenbuch eingetragen sind, zu beobachten sei, wird unten bestimmt. (§. 511. sqq.)

§. 286. Banknoten, Pfandbriefe und andere auf jeden Inhaber lautende Instrumente, können zwar an sich durch körperliche Uebergabe gültig verpfändet werden;

§. 287. Wenn jedoch dergleichen Instrumente nicht außer Cours gesetzt sind: so dauert das dingliche Recht des Pfandgläubigers auf selbige nur so lange, als sie sich wirklich in seiner Gewahrsam befinden; und hat gegen einen dritten Besitzer nur unter den im funfzehnten Titel §. 53. beschriebenen Umständen statt.

§. 288. Sollen Activforderungen, über welche kein Instrument vorhanden ist, verpfändet werden; so ist die Bekanntmachung an den Schuldner derselben dazu nothwendig.[129])

§. 289. Sind Activforderungen nur verpfändet worden, so kann der Pfandgläubiger auf deren Einziehung nur unter eben den Umständen antragen, unter welchen er die Veräußerung des Pfandes zu suchen berechtigt ist.[129a])

[128b]) Statt der in §§ 4, 5 citirten Vorschriften sind jetzt Art. 73 WO. und §§ 1, 2 Preuß. EG. dazu v. 15. Febr. 1850 (GS. S. 53) in Verbindung mit §§ 824—850 CPO. maßgebend.

[128c]) Die §§ 7—12 der V. v. 9. Dezbr. 1809 sind, weil das Verfahren betreffend, hier weggelassen.

[129]) Vgl. § 15[1] EG. zur RKO.

§. 290. Besteht die verpfändet gewesene Activforderung nicht in baarem Gelde, sondern in Naturalien oder anderen Sachen; so bekommt der Gläubiger, durch deren Einziehung, auf diese Sachen nur die Rechte eines eigentlichen Pfandinhabers.[130])

§. 291. Will er sich also daraus bezahlt machen, so muß wegen deren Veräußerung alles das beobachtet werden, was wegen Veräußerung der Pfänder überhaupt vorgeschrieben ist.

§. 292. Bestehen jedoch diese verpfändet gewesenen und eingezogenen Naturalien in Getreide, oder anderen Erzeugnissen, die einen gewissen marktgängigen Preis haben, so muß der Gläubiger sich den Werth derselben nach dem mittleren Marktpreise der nächsten Stadt, zur Zeit der Einziehung, anrechnen lassen.

§. 293. So weit der Gläubiger sein Recht an den Verpfänder einem Dritten abtreten kann; so weit kann er auch die ihm zum Unterpfande gegebene Forderung ferner versetzen.[131])

§. 294. Es muß aber dabei Alles, was bei der ersten Verpfändung vorgeschrieben ist, ebenfalls beobachtet werden.

§. 295. Der zweite Pfandinhaber kann auf die verpfändete Forderung kein mehreres oder größeres Recht erlangen, als dem ersteren eingeräumt worden.[131a])

§. 296. Der Schuldner der verpfändeten Forderung ist weder befugt, noch verbunden, dem Pfandinhaber, ohne ausdrückliche Anweisung des Verpfänders, oder ohne richterlichen Befehl, Zahlung zu leisten.[132])

§. 297. Ist ihm die geschehene Verpfändung bekannt gemacht worden, so findet im übrigen zwischen ihm und dem Pfandinhaber eben das statt, was wegen des Verhältnisses zwischen dem abgetretenen Schuldner und dem Cessionario vorgeschrieben ist. (Tit. 11. §. 402. sqq.)

§. 298. Ueberhaupt können die Rechte und Pflichten des Schuldners, auch wegen des Zahlungstermins, durch Verpfändungen so wenig, als durch Cessionen, erschwert werden.

3) bei Kähnen und Stromschiffen;

§. 299. Kähne und andere dergleichen Schiffsgefäße, die nicht zur Fracht-Schifffahrt gebraucht werden, können nur gleich anderen beweglichen Sachen durch die Naturalübergabe in die Gewahrsam des Gläubigers verpfändet werden.

[129a]) Vgl. §§ 197 ff. d. T. Die Einziehung hat kraft richterlicher Ueberweisung (G. v. 4. Juli 1822, jetzt § 736 CPO.) zu erfolgen: ObTr. (Präj. 1278) 8 S. 279. RE. 3 S. 468 Erk. b.

[130]) Vgl. Ges. v. 20. März 1854 (GS. S. 119) § 17, jetzt CPO. §§ 745 ff.

[131]) Vgl. § 382 Tit. 11 und §§ 127 ff. d. T.

[131a]) Aber diese Regel wird im Grundbuchrecht zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers einer Hypothek durch §§ 423, 522 d. T. u. § 38 Ges. v. 5. Mai 1872 modificirt (RG. 10 S. 251, gegen 7 S. 238).

[132]) Vgl. § 289 und Note dazu. — Das Interesse des Verpfänders ist maßgebend, ObTr. 74 S. 47. RE. 3 S. 468 Erk. c.

4) bei Seeschiffen;

§. 300. Bei Seeschiffen[133]) und allen anderen Schiffsgefäßen, welche zur Fracht-Schifffahrt bestimmt sind,[134]) findet eine Verpfändung auch[135]) durch symbolische Uebergabe statt.

9. Einführungsgesetz zum Allg. Deutsch. Handels-Gesetzbuch v. 24. Juni 1861. (G. S. S. 449.)

Art. 59. In den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht gilt, treten in Betreff der Verpfändung von Seeschiffen, mit Ausschluss derjenigen, welche in das Schiffsregister nicht einzutragen sind,[136]) an die Stelle der §§. 302. bis 307. und 313. des A. L. R. Th. I. Tit. 20. folgende Vorschriften:

§. 1. Die Verpfändung muss in das Schiffsregister eingetragen werden.

Die Eintragung erfolgt von dem Gericht, welches das Schiffsregister führt.

Sie muss enthalten:

1) den Namen des Gläubigers;
2) die Forderung, für welche die Verpfändung geschehen ist;
3) die Bezugnahme auf die Verpfändungsurkunde unter Bezeichnung des Orts und des Datums der Ausstellung;
4) die Zeit der Eintragung.

Die geschehene Eintragung ist von dem Gericht auf der Verpfändungsurkunde und auf dem Certifikat des Pfandbestellers zu vermerken.

§. 2. Durch die Eintragung in das Schiffsregister wird die Verpfändung selbst vollzogen.

So lange die Verpfändung in das Schiffsregister eingetragen ist, kommen dem Gläubiger die Rechte eines wirklichen Pfandinhabers zu.[137])

Die Eintragung der Verpfändung wird nach der Aufhebung des Pfandrechts im Schiffsregister gelöscht.

---

[133]) Die Verpfändung registrirter Seeschiffe ist jetzt durch Art. 59 EG. z. HGB. (Ergänzung 8) geregelt. RE. 3 S. 434, 435.

[134]) Daher auch bei Flußschiffen, bei denen der Meßbrief die Stelle des Beilbriefs vertritt, ObTr. (Präj. 1877) 15 S. 256. RE. 3 S. 418 Erk. e.

[135]) D. h. außer durch körperliche Uebergabe, ObTr. 18 S. 315. — Vgl. § 14 EG. z. RKO.

[136]) Nicht einzutragen sind gemäß V. v. 27. Febr. 1862 (GS. S. 61): a) Küstenfahrzeuge ohne festes Deck, b) Küstenfahrzeuge für die Reg.-Bezirke Stralsund und Stettin.

Vgl. BGes. v. 25. Okt. 1867, betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe (BGBl. S. 35), RGes. v. 28. Juni 1873, betr. die Registrirung und Bezeichnung der Kauffahrteischiffe (RGBl. S. 184), Preuß. AG. z. D. GBO. § 25 (vgl. Note 72 zu Th. II. Tit. 13).

[137]) Vgl. § 14[1] EG. z. RKO.

§. 3. Unter den in das Schiffsregister eingetragenen Pfandrechten bestimmt sich das Vorrecht nach der Zeitfolge der Eintragung.

§. 301. An Orten, wo Seegerichte sind, können dergleichen Verpfändungen nur vor diesen; an anderen Orten aber vor einem jeden Gerichte; oder auch vor einem Justizcommissario,[138]) gültig vollzogen werden.

§. 302. Der Verpfänder muß den Beylbrief, ingleichen den Kaufbrief, oder das Certificat, und überhaupt diejenigen Urkunden, worauf sein Eigenthumsrecht sich gründet,[139]) im Original vorlegen.

§. 303. Unter diese Urkunden muß die geschehene Verpfändung von dem Gerichte oder dem Justizcommissario[140]) verzeichnet werden.

§. 304. Der Pfandnehmer erhält eine beglaubte Abschrift dieser Urkunden, und des unter den Originalien befindlichen Vermerks; in welchem zugleich, daß eine dergleichen Abschrift ertheilt worden, ausdrücklich erwähnt werden muß.

§. 305. Durch die Uebergabe dieser beglaubten Abschrift wird die Verpfändung selbst vollzogen.

§. 306. Eine ausdrückliche Bekanntmachung an den Capitain, Schiffer oder Steuermann, ist nicht nothwendig; sie muß aber auf Verlangen des Pfandgläubigers erfolgen.

§. 307. So lange die §. 304. bezeichnete Abschrift in den Händen des Gläubigers sich befindet, und eine geschehene Wiederaufhebung des Pfandrechts unter den Originalien in der §. 303. vorgeschriebenen Form nicht verzeichnet ist; so lange kommen dem Gläubiger auf das verpfändete Schiff die Rechte eines wirklichen Pfandinhabers zu.

§. 308. Auch ist derselbe dergleichen Pfandrecht auf eben die Art, wie bei verpfändeten Activforderungen vorgeschrieben worden, weiter zu versetzen wohl befugt. (§. 281. sqq.)

§. 309. Das Pfandrecht des Gläubigers erstreckt sich jedoch nicht auf die für ein solches Schiff gezeichnete Versicherung.[141])

§. 310. Wer auch auf diese ein Pfandrecht sich verschaffen will, muß sich die Original-Police aushändigen lassen, und solche Vorkehrungen treffen, daß die Vergütung von dem Versicherer an Niemand anders, als an ihn, oder seine Ordre, gezahlt werden könne.

§. 311. Auch auf die von dem Schiffe verdienten Frachtgelder erlangt der Gläubiger, durch die bloße Verpfändung des Schiffes selbst, noch kein Pfandrecht.[142])

---

[138]) Jetzt Notar: R. v. 2. März 1835 (Jahrb. Bd. 45 S. 179).

[139]) Welche dies sind, ergeben die in Note 136 citirten Gesetze. Vgl. übrigens StrA. 66 S. 157. RE. 3 S. 434.

[140]) Vgl. Note 138.

[141]) Anders schon nach § 64 Preuß. KonkO. v. 8. Mai 1855, HGB. Art. 757 ff., EG. v. 24. Juni 1861 Art. 29, SubhO. v. 15. März 1869 §§ 1, 104, und jetzt nach § 30 Ges. v. 5. Mai 1872, KKO. § 39 (EG. § 14), § 1 Ges. v. 4. März 1879, §§ 1, 16, 102, 156, 206 Ges. v. 13. Juli 1883.

[142]) Anders nach den in Note 141 bezeichneten Vorschriften.

§. 312. Vielmehr muß derjenige, welcher dergleichen Recht erlangen will, sich die Urkunden, aus denen die Fracht gefordert werden kann, ausantworten lassen; und im übrigen die §. 310. wegen der Versicherungsgelder gegebene Vorschrift befolgen.

§. 313. Ist ein Schiff auf vorstehende Art (§. 300. sqq.) mehreren Gläubigern verpfändet worden; so gehen die nach dem Dato des gerichtlichen Vermerks älteren Pfandrechte den jüngeren vor.

§. 314. Bodmerei,[143]) welche ein fremder Schiffer in hiesigen Landen, oder ein hiesiger Schiffer in auswärtigen Häfen nimmt, ist an die gegenwärtigen Vorschriften nicht gebunden.

§. 315. Andere Bodmerei hingegen, besonders die, welche der Rheder in hiesigen Landen nimmt, muß, gleich den Verpfändungen, auf den Schiffsurkunden verzeichnet werden.

§. 316. Alsdann richtet sich das Vorrecht zwischen dem Pfandinhaber und Bodmereigeber nach dem Datum des Vermerks.

§. 317. Hat der Bodmereigeber sein Darlehn solchergestalt unter den Original-Schiffsurkunden nicht verzeichnen lassen, so steht er allen Pfandgläubigern, ohne Unterschied der Zeit des gemachten Darlehns, in der Regel nach. (§. 321.)

§. 318. Wer zum Baue oder zur Ausbesserung eines Schiffes Materialien geliefert, Arbeiten gethan, oder Gelder vorgeschossen hat, ist befugt, die Einräumung eines Pfandrechts auf das Schiff, durch Verzeichnung seines Anspruchs auf die Original-Schiffsurkunden, zu fordern.[144])

§. 319. So lange aber die wirkliche Verpfändung solchergestalt in der gesetzmäßigen Form noch nicht vollzogen ist, bleibt ihm nur das in der Concursordnung bestimmte Privilegium hinter den Pfandgläubigern.[145])

§. 320. Ist jedoch ein Schiff während der Reise auf Credit ausgebessert worden, so hat dergleichen Vorschuß, in so fern er nicht durch Assecuranz oder Havarei-Rechnung vergütet wird, vor allen, auch den wirklichen Pfandschulden, den Vorzug.[146])

§. 321. Eben so geht Bodmerei, welche der Schiffer auf der Reise im Nothhafen genommen hat, allen, auch früheren Verpfändungen vor.

§. 322. Aber auch eine solche Bodmerei steht den nach §. 320. zur Ausbesserung des Schiffes, während der Reise, später geleisteten Vorschüssen nach.[147])

§. 323. Es ist aber das Vorzugsrecht der von dem Schiffer im

---

[143]) Wegen der Bodmerei vgl. jetzt HGB. Art. 680 ff., 701.

[144]) RKO. § 39, CPO. § 757, Ges. v. 13. Juli 1883 § 171, Pr. KonkO. v. 8. Mai 1855 § 69.

[145]) ALR. I. Tit. 50 § 424. Dies Vorrecht ist aber beseitigt: Pr. KonkO. v. 8. Mai 1855 §§ 72 ff., RKG. § 54 (vgl. § 41 Nr. 6, 7 dort).

[146]) Vgl. die zu Note 144 erwähnten Bestimmungen, KonkO. v. 8. Mai 1855 § 68^2, HGB. Art. 757^7, 772, 773, EG. dazu Art. 29.

[147]) Zu §§ 321, 322 vgl. Note 146 u. KonkO. v. 8. Mai 1855 § 68^3.

Nothhafen genommenen Bodmerei (§. 321.) oder gemachten Reparaturschulden (§. 320.) nur auf ein Jahr eingeschränkt.

§. 324. Dieses Jahr wird bei der Bodmerei von dem Tage, da der Bodmereibrief zahlbar, und bei Reparaturschulden von dem Tage, da das Schiff in den Hafen, wohin es gehört, zurückgekommen ist, an gerechnet.[148])

§. 325. Die Bergegelder, ingleichen die Heuer des Schiffers und des Schiffsvolkes, jedoch beide nur von der letzten Reise, gehen allen Verpfändungen und anderen Schiffsschulden vor.[149])

§. 326. Auch die auf der letzten Reise vorgefallene große Haverei hat vor allen Verpfändungen und Bodmereischulden der Rheder, ingleichen vor der von dem Schiffer im Nothhafen früher genommenen Bodmerei, und vor den früheren Reparaturschulden den Vorzug.[150])

§. 327. Was vorstehend von Verpfändung ganzer Schiffe und Schiffsgefäße verordnet ist, gilt auch von Verpfändung einzelner Schiffsparten; in so fern überhaupt ein Rhedereigenosse, oder der gemeinschaftliche Disponent der Rheder, nach den Gesetzen dazu berechtigt ist.[151])

§. 328. In allen Fällen, wo das Pfandrecht sich nur auf Eine oder mehrere einzelne Schiffsparten erstreckt, sind die Mitrheder befugt, von dem Gläubiger, gegen Bezahlung der Schuld, die Abtretung des Pfandes zu fordern.[152])

5) bei Kaufmannswaaren;

§. 329. Auch bei gewissen Waarenartikeln, welche der Gegenstand eines kaufmännischen Verkehrs sind, kann eine Verpfändung durch symbolische Uebergabe geschehen.

§. 330. Doch gilt dieses nur von solchen Waaren, die nach ihrer Natur, oder nach der in Handelsstädten üblichen Art ihrer Aufbewahrung, oder weil sie sich in der Gewahrsam des Verpfänders selbst nicht befinden, entweder gar nicht, oder doch nicht ohne erhebliche Unbequemlichkeiten und Kosten, dem Pfandgläubiger körperlich übergeben werden können.

§. 331. Auch sind zu dergleichen symbolischen Verpfändungen nur Kaufleute berechtigt, die mit solchen Waarenartikeln Handel treiben;[153])

§. 332. Ferner Fabrikanten, welche die von ihnen für eigene Rechnung verfertigten Waaren, einzeln oder im Ganzen, an Andere absetzen;

§. 333. Desgleichen Besitzer adliger Güter und Pächter König-

---

[148]) Vgl. Note 146, Pr. KonkO. v. 8. Mai 1855 § 68 Abs. 2, HGB. Art. 757 ff., EG. dazu Art. 29.

[149]) Vgl. Note 146, KonkO. v. 8. Mai 1855 §§ 65—67, HGB. Art. 771 ff.

[150]) Vgl. Note 146, KonkO. v. 8. Mai 1855 § 68[1], HGB. Art. 771 ff.

[151]) HGB. Art. 780, Ges. v. 13. Juli 1883 § 179.

[152]) Vgl. § 37 d. T.

[153]) Durch Art. 27 EG. z. HGB. auf alle Kaufleute ausgedehnt. — Vgl. §§ 13, 3e RBankges. v. 14. März 1875 (RGBl. S. 177). RE. 3 S. 435.

licher Aemter, welche Getreide oder andere Gutserzeugnisse in den Marktstädten aufschütten oder einsetzen.

§. 334. Bei anderen Privatpersonen hingegen, welche nur ein- oder anderesmal dergleichen Waaren kaufen oder verkaufen, hat es bei der Regel, daß keine Verpfändung ohne körperliche Uebergabe geschehen könne, sein Bewenden.

§. 335. Ausnahmen hiervon, nach der besonderen Verfassung des Handelsverkehrs gewisser Provinzen, bestimmen die Provinzialgesetze.[154])

§. 336. Wie bei symbolischen Waarenverpfändungen der allgemeinen Vorschrift des §. 274. eine Genüge zu leisten sei, wird zwar nach Bewandniß der Umstände, und nach Beschaffenheit des Gegenstandes, den Verabredungen der Parteien, so wie bei entstehendem Streite, dem vernünftigen Ermessen des Richters hauptsächlich überlassen.

§. 337. Doch soll der Richter bei der Beurtheilung: in wie fern die von den Parteien genommenen Maaßregeln für zu- oder unzureichend zu achten sind, auf nachstehende gesetzliche Anweisungen vorzüglich Rücksicht nehmen.

§. 338. Sollen einer Privatperson Waaren verpfändet werden, die in einem gewissen Gebäude oder Orte vor eines Dritten Zugang oder Disposition verschlossen sind, so muß die symbolische Uebergabe durch Aushändigung der Schlüssel an den Pfandgläubiger erfolgen.

§. 339. Der Pfandgläubiger muß aber auch die Schlüssel dergestalt aufbewahren, daß sie dem Verpfänder zur freien Verfügung nicht in die Hände fallen.

§. 340. Macht die Beschaffenheit der Waare eine Bearbeitung derselben während der Verpfändungszeit nothwendig, so muß der Pfandinhaber dafür sorgen, daß diese Bearbeitung in seiner eigenen oder eines von ihm bestellten Aufsehers Gegenwart geschehe.

§. 341. Wird nur ein Theil solcher Waaren verpfändet, so muß derselbe von dem zur freien Verfügung des Schuldners bleibenden Ueberreste abgesondert, und in ein eigenes verschlossenes Gelaß, wozu der Pfandgläubiger den Schlüssel erhält, geschafft werden.

§. 342. Können oder wollen die Parteien dergleichen Absonderung nicht vornehmen, so müssen sie den Schlüssel einem gemeinschaftlichen Aufseher anvertrauen, und denselben von der Verpfändung benachrichtigen.

§. 343. Können die Parteien auch darüber sich nicht einigen, so muß das Behältniß, in welchem der ganze Vorrath sich befindet, mit doppelten von einander verschiedenen Schlössern versehen, und einer der Schlüssel dem Pfandgläubiger eingehändigt werden.[155])

§. 344. Findet über solche Maaßregeln (§. 341. 342. 343.) keine Vereinigung unter den Parteien statt, so kann die Verpfändung selbst keinen Fortgang haben.

---

[154]) Vgl. Ostpreuß. ProvR. Zus. 72, Westpr. ProvR. § 12 (abgedruckt in Th. I.).

[155]) Aus der Praxis: OHG. 14 S. 104, 108. RG. 3 S. 431.

§. 345. Sind die Waaren in einem mehreren Kaufleuten gemeinschaftlichen Speicher oder Magazin befindlich, so muß der Verpfänder dem Gläubiger einen Schein zustellen, welcher von dem Eigenthümer des Speichers, oder dessen bestelltem Aufseher vollzogen, und in welchem anerkannt ist, daß die verpfändete Waare wirklich daselbst für Rechnung des Verpfänders niedergelegt sei.[156])

§. 346. Dieser Schein muß doppelt ausgestellt, beide Exemplare müssen mit einem kurzen Vermerk der Verpfändung von dem Gläubiger und Schuldner unterschrieben, und ein Exemplar muß dem Eigenthümer oder Aufseher des Speichers eingehändigt werden.

§. 347. Der Pfandgläubiger muß dafür sorgen, daß diese Einhändigung geschehe, und dem Eigenthümer oder dem Inhaber der Schlüssel des Speichers aufgetragen werde: weder dem Verpfänder noch einem Dritten, etwas von solcher Waare, ohne Vorzeigung des in den Händen des Gläubigers gebliebenen Empfangsscheins, und ohne Abschreibung auf selbigen verabfolgen zu lassen.

§. 348. Dergleichen Auftrag muß der Eigenthümer des Speichers, oder Inhaber der Schlüssel, bei eigener Vertretung genau befolgen, und sich dazu schriftlich verpflichten.

§. 349. Sind die Waaren unter öffentlicher Aufsicht auf Packhöfen, in Magazinen, oder Niederlagen befindlich, so muß der Schuldner den über die geschehene Ablieferung erhaltenen Schein dem Gläubiger zustellen.

§. 350. Letzterer muß dafür sorgen, daß die geschehene Verpfändung dem zur Aufsicht über dergleichen Verwahrungsörter bestellten Beamten bekannt gemacht werde.

§. 351. Dieser muß die ihm geschehene Anzeige in seinen Büchern da, wo die erfolgte Niederlegung der Waaren selbst eingetragen ist, bemerken, und darüber ein Bekenntniß, mit der Versicherung: die Waare an Niemanden, ohne Vorwissen des Pfandgläubigers, verabfolgen zu wollen, ausstellen.

§. 352. Ob dies Bekenntniß unter dem Ablieferungsschein selbst (§. 349.) zu vermerken, oder besonders auszustellen sei, hängt von der Verfassung solcher öffentlichen Aufbewahrungsanstalten ab.

§. 353. Wird ein besonderer Schein darüber ausgestellt, so muß derselbe, gleich dem Ablieferungsschein, dem Gläubiger eingehändigt werden.

§. 354. Wo nach den Handlungsverfassungen eines Ortes manche Waarenartikel, ohne Zuziehung gewisser öffentlich dazu bestellter Personen, einem Dritten nicht zugemessen, zugewogen, oder sonst körperlich übereignet werden können, muß der Verpfänder, außer den §. 349. sqq. vorgeschriebenen Bestimmungen, diesen Personen von der geschehenen Verpfändung Nachricht geben, und dieselben bedeuten, daß die Waaren, ohne Vorwissen des Pfandgläubigers, einem Dritten nicht zugeeignet werden sollen.

§. 355. Ueber diese Bekanntmachung und Bedeutung müssen die

---

[156]) Dann ist der Pfandgläubiger aber nicht zur Aufsicht über Verwahrung und Bearbeitung verpflichtet: ObTr. 32 S. 361.

Beamten ein schriftliches Zeugniß ausstellen, welches dem Gläubiger eingehändigt werden muß.

§. 356. Holzwaaren, die sich auf dem Lager befinden, können durch Bezeichnung der zugänglichen Stücke mit einer Marke des Pfandnehmers demselben übergeben werden.

§. 357. Es muß aber dieser Bezeichnung noch eine ausdrückliche Bekanntmachung und Anweisung an die Holzwärter oder Aufseher, dergleichen Holz, ohne Vorwissen des Pfandgläubigers an Niemanden zu verabfolgen, hinzukommen.

§. 358. Holzwaaren, die in der Zurichtung oder auf dem Transporte sind, werden durch Ausantwortung der darüber in den Händen des Verpfänders befindlichen Contracte oder anderer das Eigenthum derselben begründenden Urkunden, verpfändet.

§. 359. Es muß aber auch den Regimentern oder den Flößern, Schiffern und Steuerleuten, die Verpfändung bekannt gemacht werden, mit der Anweisung, das in der Arbeit oder auf dem Transporte begriffene Holz ohne Vorwissen des Pfandgläubigers an Niemanden zu verabfolgen.

§. 360. Auf gleiche Weise können auch Waaren, die in der Zurichtung, auf der Bleiche, in der Farbe, oder bei dem Tuchscheerer sich befinden, durch Ausantwortung der von den Inhabern darüber ausgestellten Empfangsscheine, und durch Bekanntmachung an diese Inhaber, verpfändet werden.

§. 361. In den §. 356—360. bestimmten Fällen muß die Bekanntmachung und Anweisung an die daselbst benannten Personen durch die Gerichte oder durch einen Justiz-Commissarium [157]) geschehen, und darüber ein förmliches Protocoll aufgenommen werden.

§. 362. Von diesem Protocolle muß das Original dem Pfandgläubiger zugestellt, denjenigen Personen aber, welchen die Bedeutung geschehen ist, eine Abschrift davon in Händen gelassen werden.

§. 363. In allen Fällen, wo die Verpfändung einem Dritten bekannt gemacht wird (§. 345. sqq.), ist derselbe zugleich ausdrücklich darüber zu vernehmen: ob die Waare seines Wissens noch gar nicht, oder auf wie hoch nur, an einen anderen Gläubiger schon verpfändet sei.

§. 364. Seine Erklärung darüber ist der von ihm auszustellenden Bescheinigung, oder dem über seine Bedeutung aufgenommenen Protocoll einzuverleiben.

§. 365. Waaren und andere Sachen, auf welche der Bank ein Pfandrecht bestellt ist, können auf den Ueberrest ihres Werthes einem Pfandgläubiger verpfändet werden.

§. 366. Die Uebergabe geschieht alsdann durch Aushändigung des von der Bank an den Verpfänder ertheilten Empfangsscheins; ohne dessen Rückgabe, oder gerichtliche Mortificirung, nach den Verfassungen der Bank, die an selbige verpfändeten Waaren niemals freigegeben werden.

6) bei eingehenden Waaren;

§. 367. [158]) Eingehende Waaren, die noch auf dem Wasser- oder

---

[157]) Vgl. Note 138.

Land-Transporte begriffen sind, können nur durch Aushändigung des Connossements und der Factur zugleich, an den Gläubiger gültig verpfändet werden.

§. 368. Uebrigens aber ist es die Sache des Gläubigers, aus der mit dem auswärtigen Absender geführten Correspondenz des Schuldners, oder sonst, sich hinlänglich zu versichern, daß die Waaren für Rechnung und Gefahr des Schuldners abgesendet, oder daß der Betrag derselben dem Absender bezahlt, oder sonst vergütet worden.

§. 369. Kann das Connossement dem Gläubiger nicht ausgehändigt werden, weil dasselbe zur Besorgung der Assecuranz versendet ist: so kann zwar die Verpfändung auch durch Uebergabe der Factur allein gültig geschehen;

§. 370. Es muß aber dem auswärtigen Correspondenten, in dessen Händen das Connossement sich befindet, von der geschehenen Verpfändung mit der nächsten Post Nachricht gegeben werden.

§. 371. Unterläßt der Pfandnehmer, für diese gehörige Bekanntmachung zu sorgen, so kann er, wenn inzwischen auf die versicherten Waaren ein anderes Darlehn genommen worden, gegen einen solchen Gläubiger von seinem Pfandrechte keinen Gebrauch machen.

§. 372. Sind eingehende Waaren solchergestalt gültig verpfändet worden; so bleibt dem Gläubiger sein Pfandrecht darauf, wenngleich der Schuldner in Concurs verfällt, ehe die Waare noch wirklich an den Ort ihrer Bestimmung gekommen ist.[159])

§. 373. Hat aber der Besteller der Waare, vor dem Eingange derselben, solchergestalt noch nicht darüber disponirt, so verbleibt es bei den Vorschriften der Concursordnung.[160])

7) bei ausgehenden Waaren;

§. 374. Ausgehende Waaren können ebenfalls durch Uebergabe der in den Händen des Absenders befindlichen Ladungsscheine, und anderer über die von ihm geschehene Versendung sprechenden Urkunden, verpfändet werden.

§. 375. Auch in diesem Falle ist es die Sache des Pfandgläubigers, sich aus der Correspondenz oder sonst zu überzeugen, daß die Versendung für Rechnung des Schuldners geschehen sei.

§. 376. Er muß ferner, bei Verlust seines Pfandrechts, dafür sorgen, daß der Commissionär oder Spediteur, an welchen die Waaren adressirt sind, spätestens den zweiten Posttag nach geschehener Verpfändung, davon benachrichtigt werde.

§. 377. Schiffer und Fuhrleute sind, die von ihnen geladenen Waaren zu verpfänden, nicht berechtigt.

§. 378. Wer sich also mit einem Schiffer oder Fuhrmanne in

---

[158]) Die §§ 367—373 sind modificirt durch Art. 649, 650 HGB. und Art. 27 EG. dazu. — Vgl. OHG. 24 S. 348.

[159]) Vgl. § 40 RKO. und § 14 EG. dazu.

[160]) Früher gemäß Pr. KonkO. v. 8. Mai 1855 §§ 26 ff., jetzt nach RKO. §§ 15 ff., 35 ff.

Contract über dergleichen Waaren einlassen will, muß sich zuvörderst durch ein Attest von den Gerichten, oder anderen zu dergleichen Geschäften bestellten Beamten des Abgangsorts, hinlänglich versichern, daß die Waaren von dem Schiffer oder Fuhrmanne für eigene Rechnung geladen, oder ihm von dem Eigenthümer die Befugniß, darüber zu disponiren, beigelegt worden.

§. 379. Doch hat es wegen der Fälle, wo ein Schiffer, während der Reise auf die geladenen Waaren, für Rechnung der Befrachter Darlehne oder Bodmerei zu nehmen befugt ist, bei den Vorschriften des Kaufmannsrechts [161]) sein Bewenden.

8) bei Verpfändungen an die Bank.

§. 380. Bei Verpfändungen der §. 329. sqq. beschriebenen Waarenartikel an die Bank ist ebenfalls die symbolische Uebergabe erforderlich. [162])

§. 381. Außerdem aber sollen alle dergleichen Verpfändungen in die, bei jedem Banco-Comtoir von vereideten Beamten zu führenden, Pfandbücher eingetragen werden.

§. 382. Die Banco-Comtoirs sind gehalten, einem Jeden, der sich durch Consens des Eigenthümers, oder auf andere Art, wegen eines ihm bei der Sache zustehenden erlaubten Interesse ausweisen kann, Auskunft darüber zu ertheilen: ob ein gewisser Waarenartikel, über welchen der Anfragende ein Geschäft schließen will, bei ihnen ganz oder zum Theil verpfändet sei.

§. 383. Sind die Waaren in einer anderen Provinz, als wo der Eigenthümer wohnt, so erfordert es die Sicherheit eines solchen Contrahenten, die Anfrage an die Comtoirs beider Provinzen ergehen zu lassen.

§. 384. Hiernach sind also die übrigen, nach §. 336. sqq. zur Sicherheit des Publici gegen Gefährde zu nehmenden Maaßregeln bei Verpfändungen an die Bank nicht nothwendig.

§. 385. Nur wenn ein- oder ausgehende Waaren der Bank verpfändet werden sollen, ist dieselbe die, anderen Privatpfandnehmern §. 367. sqq. ertheilten, Vorschriften ebenfalls zu beobachten schuldig.

§. 386. Uebrigens aber bleibt es der Bank überlassen, was für Maaßregeln sie in jedem vorkommenden Falle mit dem Verpfänder treffen wolle, um zu verhindern, daß die ihr verpfändeten Waaren einem dritten redlichen Besitzer körperlich übergeben werden.

§. 387. Sind diese Maaßregeln unzureichend, so findet die Vorschrift §. 275. sqq. auch gegen die Bank Anwendung.

§. 388. Ein Kaufmann, welcher seinen Pfandgläubiger, durch heimlichen Verkauf und Naturalübergabe der symbolisch verpfändeten Waaren an einen Dritten, um sein Recht bringt, soll als ein Betrüger, nach Vorschrift der Criminalgesetze bestraft, [163]) und sein Urtel an der Börse, zur Warnung des Publici, öffentlich bekannt gemacht werden. [164])

---

[161]) Jetzt des Art. 681 HGB.

[162]) Vgl. §§ 13³, 20 RBankges. v. 14. März 1875 (RGBl. S. 177).

[163]) Jetzt nach § 289 StGB.

§. 389. Gleiche Strafen sollen denjenigen treffen, welcher durch Schließung von Verträgen über Waaren, mit Verschweigung des darauf bestellten Pfandrechts, entweder dem Pfandgläubiger, oder dem dritten Contrahenten, Schaden und Nachtheil zuzieht.[165])

IV. Hypothekenrechte: 1) Gegenstände derselben.

§. 390. Hypothekenrechte können nur auf Grundstücke und solche Gerechtigkeiten, welche die Gesetze den unbeweglichen Sachen gleich achten,[166]) erworben werden. (Tit. 2. §. 8. 9.)

§. 391. Auch findet die Erwerbung eines solchen Rechts nur auf diejenigen Grundstücke und Gerechtigkeiten statt, die in die öffentlichen Hypothekenbücher eingetragen sind.[167])

§. 392.[168]) Alle in einem Districte gelegene Immobilien, welche besonders besessen, veräußert, oder mit dinglichen Verbindlichkeiten belegt werden können, müssen in das Hypothekenbuch des Districts eingetragen werden.

§. 393. Jedem solchen Grundstücke ist in dem Hypothekenbuche eine gewisse Nummer und ein eigenes Folium zu bestimmen.

§. 394. Pertinenzstücke und Gerechtigkeiten, welche zu gewissen Hauptgrundstücken geschlagen sind, und nur mit selbigen zugleich besessen oder ausgeübt werden, erhalten kein besonderes Folium.

§. 395. Dagegen müssen Gerechtigkeiten, die für sich selbst bestehen, und auch ohne den Besitz eines Grundstücks ausgeübt werden können, in das Hypothekenbuch in besondere Tabellen eingetragen werden.

§. 396. Wie die Hypothekenbücher einzurichten, und die Eintragung der Grundstücke und Gerechtigkeiten in dieselben zu bewerkstelligen sei, ist in der Hypothekenordnung vorgeschrieben.[169])

§. 397.[170]) Zur Führung des Hypothekenbuchs, und zu Eintragungen in selbiges sind, der Regel nach, nur diejenigen Gerichte, unter deren Sprengel die Sache gelegen ist, befugt.

§. 398. Ausnahmen davon bestimmen die Provinzialgesetze.

---

[164]) Wohl beseitigt durch Art. II. des EG. z. Preuß. StGB. v. 14. April 1851 (GS. S. 93).

[165]) Vgl. § 263 StGB.

[166]) Vgl. §§ 1, 68, 69 des Ges. v. 5. Mai 1872 und § 1 Ges. v. 13. Juli 1883.

[167]) RE. 3 S. 496. Wegen der Erwerbung bei nicht vollständig eingerichtetem Grundbuch vgl. die durch § 140 GrBO. aufrecht erhaltenen Vorschriften der V. v. 16. Juni 1820 und Dekl. v. 28. Juli 1838 (abgedruckt zu § 398 d. T.), sowie die §§ 188 ff. Ges. v. 13. Juli 1883.

[168]) Die §§ 392—396 sind durch §§ 1—5 GrBO. (Zusatz 10) wesentlich modificirt.

[169]) Jetzt in §§ 6—18 GrBO.

[170]) Zu §§ 397, 398 vgl. jetzt die §§ 20—26 GrBO. und die §§ 12, 26, 31, 40, 51 des AG. z. D. GVG. v. 24. April 1878 (GS. S. 230).

10. Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872. (G. S. S. 446.)

Erster Abschnitt.

Von der Form und Einrichtung der Grundbücher.

§. 1. Für jeden Gemeinde-, selbstständigen Guts- oder besondern Grundsteuer-Erhebungsbezirk werden ein oder mehrere Grundbücher angelegt. In diese werden die selbstständigen, in den Grundsteuerbüchern verzeichneten Grundstücke eingetragen.

Die Eintragung erfolgt in fortlaufender Nummerreihe.

§. 2. Für Domainen und andere dem Staat gehörigen Grundstücke, für Grundstücke der Kirchen, Klöster, Schulen und Gemeinden, für Eisenbahnen und öffentliche Landwege bedarf es der Anlegung eines Grundbuchblatts nur im Fall der Veräusserung oder Belastung, oder wenn von dem Eigenthümer oder einem Berechtigten darauf angetragen wird.

Die Grundstücke der Eisenbahnen und die öffentlichen Landwege werden dann in dem Grundbuch eines jeden Bezirks (§. 1.), in welchem sie liegen, eingetragen.

§. 3. Die für Grundstücke gegebenen Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch für Bergwerke und Gerechtigkeiten, sofern nicht ein Anderes ausdrücklich bestimmt ist.

§. 4.[171]) Die Grund- und Gebäudesteuerbücher, von welchen dem Grundbuchamt[171a]) eine Abschrift mitgetheilt werden soll, dienen zur Ausmittelung der in die Grundbücher einzutragenden oder bereits eingetragenen Grundstücke, ihrer Lage und Grösse. Ihre Bezeichnung in den Steuerbüchern ist bei den Grundbüchern beizubehalten. Bei Gutskomplexen genügt die Eintragung der Gesammtfläche und des Gesammtreinertrages.

Sofern in den Steuerbüchern die Grösse von Gebäuden, Hofräumen und Hausgärten, welche nicht zu einem Gutskomplex gehören, nicht angegeben ist, hat der Eigenthümer bei dem Fortschreibungsbeamten die Vermessung und Vervollständigung der Grundsteuerbücher zu beantragen.

Die Zurückführung der bereits angelegten Grundbuchblätter auf die Grund- und Gebäudesteuerbücher erfolgt nach den Bestimmungen der darüber zu erlassenden Ausführungsverfügung.[172])

§. 5. Das Grundbuchblatt eines Grundstücks umfasst dessen

---

[171]) § 4 enthält nur eine Anweisung für den Grundbuchrichter, nicht eine materielle Vorschrift: RG. 1 S. 377 u. bei Gruchot 27 S. 1027.

[171a]) An Stelle der Grundbuchämter sind nach dem Pr. AG. zum GBG. §§ 12, 16, 31 die Amtsgerichte getreten.

[172]) Erlassen am 2. Septbr. 1872 (JMBl. S. 178), und ergänzt durch Allg. V. v. 24. Mai 1873 (JMBl. S. 164), 18. Novbr. 1876 (JMBl. S. 222), 5. Juni 1877 (JMBl. S. 103) und 11. Oktbr. 1877 (JMBl. S. 213).

Bestandtheile, unbewegliche Zubehörstücke und Gerechtigkeiten.[173])

Zubehörstücke erhalten nur dann ein besonderes Blatt im Grundbuch, wenn das Hauptgut im Auslande oder in dem Bezirke eines anderen Grundbuchamtes liegt.

Im ersteren Fall ist das Zubehörstück, sofern nicht durch Staatsverträge ein Anderes bestimmt ist, als ein selbstständiges Grundstück zu behandeln.

Im letzteren Fall ist auf dem Titel des Zubehörstücks zu vermerken, zu welchem Hauptgut dasselbe gehört, demnächst das Blatt gegen weitere Eintragungen zu schliessen, und auf dem Titel des Hauptgutes auf das Grundbuchblatt des Zubehörstücks hinzuweisen.

Diese Vorschriften gelten auch für die Zubehörstücke der Bergwerke.

11. Verordnung, die Erwerbung und Ausübung der Realrechte auf Grundstücke, insbesondere der Hypothekenrechte, bei nicht vollständig eingerichtetem Hypothekenwesen, betreffend. Vom 16. Juni 1820. (G. S. S. 106.)[174])

Da in einem Theile derjenigen Unserer Provinzen, worin das A. L. R., die A. G. O. und die Hypothekenordnung stets in Anwendung geblieben sind, desgleichen in denjenigen neuen oder wiedererworbenen Provinzen, worin Wir diese Gesetze neu oder wieder eingeführt haben, die Einrichtung der Hypothekenbücher noch nicht hat vollendet werden können; und da zugleich über die Anwendung mehrerer Stellen aus jenen Gesetzen, worin das Dasein von Hypothekenbüchern vorausgesetzt wird, daselbst Zweifel entstanden sind; so verordnen Wir für die in den gedachten Provinzen noch nicht mit Hypothekenbüchern versehene[175]) Gerichtsbezirke (jedoch mit Ausschluss des Herzogthums Sachsen, indem für dasselbe über diesen Gegenstand eine besondere Verordnung heute erlassen worden),[176]) nach erfordertem Gutachten Unseres Staatsraths, wie folget:

§. 1. Wer auf ein in einem solchen Gerichtsbezirk gelegenes Grundstück künftig irgend einen Titel zu einer Hypothek erwirbt, hat denselben sofort zum Behuf der künftigen Eintragung bei der Hypothekenbehörde anzumelden, und derselben seine Urkunden und Beweismittel zu übergeben.[177])

---

[173]) Bodenerzeugnisse werden aber im Grundbuch nicht ersichtlich gemacht: ObTr. 78 S. 97, StrA. 96 S. 168.

[174]) Wegen der fortdauernden Gültigkeit dieser V. vgl. Note 167. — Uebrigens beschränkt sich dieselbe auf die Erwerbung neuer Hypotheken seit 1. Jan. 1815, ObTr. 54 S. 176 (StrA. 59 S. 205).

[175]) Vgl. StrA. 11 S. 200.

[176]) Vgl. GS. 1820 S. 101.

§. 2. Die Hypothekenbehörde wird hierdurch angewiesen, den angemeldeten Titel nicht blos für die künftige Eintragung genau aufzuzeichnen, sondern auch sofort zu prüfen, ob die Hypothek zur Eintragung schon geeignet ist, und in diesem Falle demjenigen, welcher die Eintragung sucht, eine Rekognition darüber unter dem Original-Instrumente,[178]) worin die Hypothek bestellt worden ist, auszufertigen, sodann aber sämmtliche Urkunden und Beweismittel dem Gläubiger zurückzugeben.

§. 3. Ist in der vergangenen Zeit eine solche Anmeldung und Bescheinigung bereits vorgekommen, so soll dieselbe gleichfalls die in dieser Verordnung enthaltenen Rechte und Vorzüge geniessen.

§. 4. Ist in einem solchen Fall zwar die Anmeldung bereits geschehen, jedoch die Prüfung und Bescheinigung von Seiten der Hypothekenbehörde noch nicht hinzugekommen (welches vorzüglich in den neuen oder wieder erworbenen Provinzen der Fall ist), so soll diese Prüfung und Bescheinigung noch jetzt auf Verlangen des Gläubigers unverzüglich nachgeholt werden.

§. 5. In allen diesen Fällen erwirbt der Gläubiger durch diese Anmeldung und Bescheinigung[179]) das Recht:

a) seine Ansprüche gegen dritte Besitzer zu verfolgen;
b) auf Eintragung ins Hypothekenbuch, bei dessen künftiger Vollendung, nach dem Zeitpunkt der geschehenen Anmeldung,[180])
c) bei einem, wenn gleich vor der Vollendung des Hypothekenbuchs ausbrechenden Konkurse auf Ansetzung in die dritte Klasse,[181]) gleichfalls nach dem Zeitpunkt der geschehenen Anmeldung.

§. 6. Der nach b. und c. des vorigen Paragraphs an die Zeit der Anmeldung geknüpfte Rang soll jedoch in Unsern neuen oder wiedererworbenen Provinzen für diejenigen Fälle eine Ausnahme leiden, in welchen eine solche neuerrichtete Hypothek mit einer alten (d. h. vor Einführung Unserer Hypothekenordnung entstandenen) Hypothek konkurrirt. Ist nämlich in einem solchen Falle die alte Hypothek nur überhaupt innerhalb des durch das Hypothekenpatent vorgeschriebenen Präklusivtermins angemeldet worden; so soll sie der neuerrichteten

---

[177]) Bezieht sich nicht auf noch unabgeschriebene Trennstücke: § 1 Dekl. v. 28. Juli 1838, R. v. 1. Mai 1838 (Jahrb. 51 S. 410).

[178]) Vgl. § 2 Dekl. v. 28. Juli 1838.

[179]) Nicht durch die bloße Anmeldung, ObTr. (Präj. 1322c) 9 S. 276, StrA. 9 S. 302.

[180]) Die nach § 2 ausgefertigten Hypoth.-Urkunden müssen im Fall des Verlustes aufgeboten werden: R. v. 2. Febr. 1821 (Jahrb. 17 S. 98) und v. 10. Septbr. 1841 (JMBl. S. 298).

[181]) Jetzt nach § 39 RKO., § 194 Ges. v. 13. Juli 1883 (früher nach SubhO. §§ 60 ff., Preuß. KonkO. v. 8. Mai 1855 §§ 46 ff.).

schlechthin vorgehen, selbst wenn diese früher als jene angemeldet sein sollte.

§. 7. Jeder Gläubiger, welcher die in der gegenwärtigen Verordnung enthaltene Rechte geltend machen will, muss erforderlichen Falls das Eigenthum desjenigen, von welchem er seine Hypothek herleitet, nachweisen, und wird von diesem Beweise durch die ihm in Gemässheit des §. 2. ertheilte Rekognition nicht befreiet.

§. 8. Verlangt ein Gläubiger, welchem auf den Grund der gegenwärtigen Verordnung ein Hypothekenrecht zusteht, die Subhastation eines Grundstücks; so soll dabei nach den Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung Th. I. Tit. 51. §. 99. und folgenden,[182]) verfahren werden.

§. 9. Alle Bestimmungen Unserer Gesetze, welche mit dem Inhalt der gegenwärtigen Verordnung im Widerspruch stehen würden, und namentlich die §§. 411. und 412. des Allgemeinen Landrechts Th. I. Tit. 20., sowie der §. 394. der A. G. O. Th. I. Tit. 50., sollen in den oben bezeichneten Gerichtsbezirken noch zur Zeit nicht zur Anwendung kommen, indem Wir alle diese Gesetzesstellen hierdurch dahin erklären, dass darin andere Verhältnisse, als für welche die gegenwärtige Verordnung erlassen wird, vorausgesetzt sind.

§. 10. Sobald in einem solchen Gerichte das Hypothekenbuch vollendet ist, hat das Gericht diese Vollendung in dem Amtsblatt der Regierung bekannt zu machen. Mit dieser Bekanntmachung hört für die betreffenden Grundstücke in einem solchen Gerichtsbezirk die im §. 9. ausgesprochene Suspension auf.

§. 11. Sämmtliche Gerichte werden hierdurch ernstlich erinnert, die Vollendung der noch fehlenden Hypothekenbücher möglichst zu beschleunigen.

12. Deklaration der V. v. 16. Juni 1820, die Erwerbung und Ausübung der Realrechte auf Grundstücke, insbesondere der Hypothekenrechte, bei nicht vollständig eingerichtetem Hypothekenwesen betreffend. Vom 28. Juli 1838. (G. S. S. 428.)[182a])

Wir etc. haben Uns vortragen lassen, dass über den Sinn der Verordnung v. 16. Juni 1820, betreffend die Erwerbung und Ausübung der Realrechte auf Grundstücke, insbesondere der Hypothekenrechte, bei nicht vollständig eingerichtetem Hypothekenwesen (G. S. S. 106.) verschiedene Meinungen in den Gerichten entstanden sind. Zur Beseitigung dieser Zweifel und zur Feststellung des wahren Sinnes des angeführten Gesetzes verordnen Wir auf den von Unseren Justizministern im Ein-

---

[182]) Vgl. GrBO. § 135, Ges. v. 13. Juli 1883 §§ 190, 13 ff.
[182a]) Wegen der fortdauernden Gültigkeit vgl. Note 167.

verständnisse mit dem Staatsministerium gemachten Antrag und nach erfordertem Gutachten Unseres Staatsraths, wie folgt:

§. 1. Die Verordnung v. 16. Juni 1820 ist auf jedes einzelne Grundstück bis zu seiner Eintragung in das Hypothekenbuch anwendbar, ohne Unterschied, ob andere, in demselben Gerichtsbezirke befindliche Grundstücke in das Hypothekenbuch dieses Gerichtsbezirks bereits eingetragen sind oder nicht.

§. 2. Die in dem §. 2. derselben Verordnung enthaltenen Worte: unter dem Original-Instrumente, gehören zwar zu den Vorschriften über das Verfahren, welches der Hypothekenrichter zu beobachten angewiesen ist, aber nicht zu den nothwendigen Formen, ohne deren Beobachtung der eingetragene Gläubiger die im §. 5. bestimmten Rechte nicht erlangen kann. Es stehen demselben vielmehr diese Rechte auch dann zu, wenn die Rekognition nicht auf dem Original-Instrumente vermerkt, sondern besonders ertheilt worden ist.

2) Titel zur Erlangung eines Hypothekenrechts.

§. 399. Wegen des Titels, wodurch die Befugniß, auf Einräumung eines wirklichen Hypothekenrechts anzutragen, begründet werden kann, gelten zuvörderst die §. 2—5. ertheilten allgemeinen Vorschriften.[183])

§. 400. Wenn durch Gesetz auch nur ein allgemeines Pfandrecht begründet worden, so kann dennoch der Berechtigte dessen Eintragung auf die Immobilien des Verpflichteten nachsuchen.[184])

§. 401. Dagegen kann ein gesetzliches Pfandrecht, welches nur auf gewisse Gegenstände eingeschränkt ist, auf andere Immobilien, ohne die besondere Einwilligung des Schuldners, nicht eingetragen werden.[185])

§. 402. Ein Vertrag, durch welchen das gesammte Vermögen, oder auch gewisse benannte Immobilien des Schuldners dem Gläubiger verpfändet worden, berechtigt letzteren noch nicht, seine Forderung gerichtlich eintragen zu lassen.

§. 403. Vielmehr ist dazu eine besondere und ausdrückliche Einwilligung des Schuldners erforderlich.[186])

§. 404. In allen Fällen muß das Hauptrecht, welches durch die Hypothek versichert werden soll, dem Berechtigten gegen denjenigen zustehen, welcher als vollständiger Besitzer der Sache in das Hypothekenbuch eingetragen ist.[187])

§. 405. Ist also zu der Zeit, wo die Eintragung gesucht wird, der Schuldner als Eigenthümer der Sache im Hypothekenbuche nicht vermerkt, so findet auch die Einräumung einer gültigen Hypothek für den Gläubiger nicht statt.

---

[183]) Vgl. § 19 Ges. v. 5. Mai 1872.

[184]) Vgl. § 5 d. T. nebst Ergänzungen und Noten.

[185]) Vgl. § 3 d. T.

[186]) Konsensprincip entsprechend § 19 Ges. v. 5. Mai 1872; früher anders nach § 8 Ges. v. 24. Mai 1853 (GS. S. 521). Vgl. RG. 23 S. 271.

[187]) Auch nach §§ 5, 19 Ges. v. 5. Mai 1872.

§. 406.[188]) Doch hat, wenn, nach erfolgter Hypothekbestellung, der Schuldner als Eigenthümer der Sache in das Hypothekenbuch wirklich eingetragen wird, die allgemeine Vorschrift §. 16. 17. Anwendung.

§. 407. Die vor Berichtigung des Besitztitels eingetragenen Hypotheken folgen hinter einander, nach der Zeit der geschehenen Eintragung.

§. 408. Ist aber, bei der hiernächst erfolgten Eintragung des Besitztitels für den Schuldner, zugleich ein dingliches Recht für denjenigen, welcher, zur Zeit der Eintragung jener Hypotheken, als Eigenthümer der Sache in dem Hypothekenbuche vermerkt war, mit eingetragen worden, so geht ersteres dem letzteren vor.

§. 409. Der Richter, welcher Hypothekenrechte gegen einen solchen, der noch nicht als Eigenthümer im Grundbuche vermerkt ist, einträgt, haftet für allen aus einer solchen ordnungswidrigen Eintragung erwachsenden Schaden.[189])

§. 410. Jede, auf den Grund eines an sich rechtsgültigen Titels, gegen den eingetragenen Besitzer erfolgte Hypothekenbestellung behält ihre Kraft, wenn sich gleich in der Folge findet, daß dieser Besitzer nicht der wahre Eigenthümer gewesen sei. (Tit. 10. §. 7—11.)[190])

---

[188]) RE. 3 S. 496, 506. Die Frage, ob auch hier das Konvalescenzprinzip der §§ 16, 17 d. T. gegenüber den §§ 18, 19 Ges. v. 5. Mai 1872 noch platzgreife, ist vom Preuß. ObTr. mehrfach (76 S. 125, 79 S. 14 und bei Gruchot 23 S. 455), vom RG. wenigstens gelegentlich (bei Gruchot 24 S. 1019, 25 S. 453) verneint. Hingegen hat das RG. im Gegensatz zum ObTr. angenommen, daß die vom Grundbuchrichter ohne Wiederholung der Eintragungsbewilligung thatsächlich eingetragene Hypothek rechtswirksam sei (RG. 11 S. 328). Vgl. § 502 d. T.

[189]) Zufolge § 29 GrBO. haften die Grundbuchbeamten für jedes Amtsversehen, soweit für den Beschädigten von anderer Seite kein Ersatz zu erlangen, subsidiär der Staat. Vgl. §§ 433, 434 d. T., RG. 4 S. 328, 22 S. 235, bei Gruchot 26 S. 442, 27 S. 894.

[190]) Die Fiktion des § 410 greift, auch nach dem Ges. v. 5. Mai 1872 (§§ 9, 38), Platz (vgl. RG. 10 S. 254):

a) nur gegen den außerhalb des Grundbuchs stehenden wahren Eigenthümer, ObTr. 24 S. 386, 75 S. 333 (StrA. 94 S. 176, verschiedene Grundbuchblätter für dasselbe Grundstück), RE. 3 S. 496 Erk. e. RG. 13 S. 248,

b) zu Gunsten von eingetragenen Hypotheken, ObTr. (Präj. 1367) 9 S. 286, auch von exekutivisch eingetragenen, ObTr. (PlPräj. 380) 3 S. 235, 26 S. 331 (StrA. 11 S. 254), StrA. 100 S. 59, ebenso von eingetragenen Protestationen pro conservando loco, ObTr. Präj. 981 (S. S. 114), 14 S. 274 (Präj. 1821), und zwar unter Berücksichtigung der Präsentationszeit des Eintragungsgesuchs, ObTr. (PlPräj. 2190) 19 S. 18, 64 S. 128, 35 S. 422, StrA. 1 S. 324. Wegen eingetragener Arreste vgl. ObTr. (Präj. 1459) 10 S. 160, 19 S. 218, StrA. 43 S. 63, 82 S. 360, ObTr. 73 S. 107 u. jetzt § 10 Ges. v. 13. Juli 1883.

c) unter Voraussetzung der Gutgläubigkeit des Gläubigers, ObTr. Präj. 677 (S. S. 114), 22 S. 229 (Präj. 2346), StrA. 11 S. 149, 18 S. 84, 62 S. 77, 97 S. 284, 100 S. 59, ObTr. 78 S. 162, wofür die Zeit der Ein=

13. Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten. Vom 5. Mai 1872. (G. S. S. 433.)

Dritter Abschnitt.

Von dem Rechte der Hypothek und der Grundschuld.[191])

1. Von der Begründung dieser Rechte.[191a])

§. 18. Das Recht der Hypothek und der Grundschuld entsteht durch die Eintragung im Grundbuch.[191b])

§. 19. Die Eintragung erfolgt:

1. wenn der eingetragene oder seine Eintragung gleichzeitig erlangende Eigenthümer sie bewilligt.[192])

   Die Bewilligung kann mit Angabe eines Schuldgrundes geschehen (Hypothek), oder ohne Angabe eines Schuldgrundes (Grundschuld). Im ersteren Falle muss die Schuldurkunde vorgelegt werden;
2. wenn der Gläubiger auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses, durch welches der eingetragene Eigenthümer zur Bestellung einer Hypothek oder Grundschuld verurtheilt worden ist, die Eintragung beantragt;[193])
3. wenn eine zuständige Behörde gegen den eingetragenen Eigenthümer die Eintragung nachsucht.[194])

---

tragung, nicht der Präsentation des Eintragungsgesuchs entscheidend ist (RG. 14 S. 291). RE. 3 S. 496 Erk. d.

[191]) Die übrigen §§ dieses Gesetzes sind theils (§§ 1—11, 68, 69) zu Tit. 10 § 5, theils (§§ 12—17) zu Tit. 19 § 6 abgedruckt.

[191a]) Die Hypothek hat auch nach dem Ges. v. 5. Mai 1872 ihren accessorischen Charakter behalten (vgl. Note 255). — Anlangend den Begriff der erst durch dieses Gesetz eingeführten Grundschuld, erachtet das RG. (3 S. 330) dieselbe ökonomisch zwar auch als Sicherungsmittel für eine andere Verbindlichkeit, juristisch aber als ein in sich selbständiges, auf rein formalem Summenversprechen beruhendes Forderungsrecht, für welches nur der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks und nur mit diesem haftet (§ 37). RE. 3 S. 499.

[191b]) RE. 3 S. 517. Es setzt eine gehörige Eintragung und Gutgläubigkeit des Gläubigers gegenüber dem wahren Eigenthümer voraus, wird dann aber bis zur Präsentation des Eintragungsgesuchs zurückdatirt: ObTr. 76 S. 163, 78 S. 162 und 299 (StrA. 97 S. 12), StrA. 97 S. 284, 100 S. 59, Gruchot 23 S. 130, ebenso RG. 4 S. 324. Vgl. Noten 190 und 262.

[192]) Konsensprinzip. Wegen Konvalescenz der vom nicht eingetragenen Eigenthümer bewilligten Hypothek vgl. die Note 188. Bewilligung zur endgültigen Eintragung einer Vormerkung seitens eines nicht mehr eingetragenen Eigenthümers für unwirksam erklärt vom RG. 1 S. 383, 27 S. 169.

[193]) Das Urtheil ersetzt eben die Eintragungsbewilligung. Erwirkt wird die Eintragung gemäß § 22 Abs. 1 Ges. v. 4. März 1879 und §§ 6, 12 Ges. v. 13. Juli 1883.

[194]) Vgl. § 124⁴ Ges. v. 13. Juli 1883 (rückständige Kaufgelder bei der

§. 20. Der eingetragene Gläubiger erlangt das Verfügungsrecht über die Grundschuld erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefes an ihn.[195])

§. 21. Der eingetragene Miteigenthümer kann auf seinen Antheil eine Hypothek oder Grundschuld bewilligen; auch kann im Wege des gesetzlichen Zwanges gegen ihn auf seinen Antheil eine solche eingetragen werden.[196])

§. 22. Der Gläubiger[197]) hat das Recht, unter Vermittelung des Prozessrichters eine Vormerkung auf dem Grundstück seines Schuldners eintragen zu lassen.[198])

Auch diejenigen Behörden, welche die Eintragung einer Hypothek gegen den Eigenthümer nachzusuchen gesetzlich berechtigt sind, können die Eintragung einer Vormerkung verlangen.[198a])

Durch die Vormerkung wird für die endgültige Eintragung[199]) die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert.

§. 23. Die Eintragungsbewilligung muss auf den Namen eines bestimmten Gläubigers[199a]) lauten, das verpfändete Grundstück bezeichnen, und eine bestimmte Summe[199b]) in gesetzlicher Währung, den Zinssatz oder die Bemerkung der Zinslosigkeit,

---

Zw.=Versteigerung), sowie § 54 V. v. 7. Septbr. 1879 (GS. S. 591) u. § 203 Ges. v. 13. Juli 1883 (Verwaltungszwangsverfahren).

[195]) Vgl. § 122 GrundbO. Dies gilt auch vom Cessionar der Grundschuld (RG. 3 S. 330). Uebrigens betrifft § 20 nicht die Perfektion, sondern nur die Geltendmachung der Grundschuld, RG. bei Gruchot 29 S. 959, und erstreckt sich auch nicht auf Hypothekenbriefe, ObTr. bei Gruchot 22 S. 757.

[196]) Die Eigenthumsquote muß feststehen. Daher wird die von einem Miterben während der Erbgemeinschaft bestellte Antheilshypothek dadurch bedingt, daß der Miterbe bei der Theilung den Antheil erhält. ObTr. 80 S. 78 (StrA. 100 S. 296), RG. 16 S. 254. Vgl. § 185 Ges. v. 13. Juli 1883. RE. 3 S. 267.

[197]) D. h. derjenige, der einen Titel zur Hypothek hat, OHG. 16 S. 369, ObTr. 76 S. 103 (Vormerkung aus Art. 29 D. WO.), 82 S. 63. RE. 3 S. 517 Erk. f.

[198]) Das nach §§ 8, 9, 70 d. Ges., §§ 18, 19 AG. zur CPO., § 22 Abs. 3 Ges. v. 4. März 1879 geltende Recht ist durch die zu § 5 d. T. abgedruckten §§ 6 ff. Ges. v. 13. Juli 1883 modificirt, indem danach die Eintragung einer Vormerkung in den Fällen der §§ 6 Abs. 3, 7, 8, 10 zulässig ist, eine namentlich für den Arrest (§ 10) erhebliche Abweichung vom bisherigen Recht (§ 24 Ges. v. 24. März 1879, Note 265). Vgl. RG. bei Gruchot 33 S. 1077.

[198a]) Vgl. Note 194.

[199]) Für diese sind maßgebend § 89 GrundbO. u. jetzt die §§ 7, 8, 10 Ges. v. 13. Juli 1883.

[199a]) Daher Grundantheilsscheine nicht zulässig, RG. 14 S. 98.

[199b]) Höchster Betrag gemäß § 24 d. G. Nur zwei Ausnahmen von der Specialisirung in §§ 76, 77 GrBO. Indirekte Specialisirung (z. B. nach Statut) nicht zulässig: RG. 20 S. 220. RE. 3 S. 529.

den Anfangstag der Verzinsung und die Bedingungen der Rückzahlung angeben.[199c])

§. 24. Wenn die Grösse eines Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautions-Hypotheken), so muss der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll.[200])

§. 25. Für Kapitalien, welche zinslos oder mit Zinsen unter dem Zinssatz von fünf vom Hundert eingetragen sind, kann der Eigenthümer des Grundstücks einen Zinssatz bis fünf vom Hundert mit der Rangordnung des Kapitals eintragen lassen. Der Einwilligung der nach dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft getreten ist, gleich- oder nachstehend eingetragenen Gläubiger bedarf es nicht.

Auch bei denjenigen Hypotheken, welche seit der Geltung des Gesetzes vom 24. Mai 1853 mit Zinsen unter fünf vom Hundert eingetragen worden sind, bedarf es einer Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Gläubiger zu diesem Zwecke nicht.[200a])

§. 26. Der bei der Veräusserung eines Grundstücks zur Sicherstellung einer Forderung bedungene Vorbehalt des Eigenthums gewährt dem Veräusserer nur das Recht, für die bestimmte Summe eine Hypothek auf das Grundstück eintragen zu lassen.[201])

§. 27. Der Eigenthümer kann auf seinen Namen Grundschulden eintragen und sich Grundschuldbriefe ausfertigen lassen. Er erlangt dadurch das Recht, über diese Grundschuld zu verfügen und auf dritte Personen die vollen Rechte eines Grundschuldgläubigers zu übertragen.

Bei der Vertheilung der Kaufgelder in Folge einer gerichtlichen Zwangsversteigerung kann er die Grundschuld für sich geltend machen.[201a])

§. 28. Hat der Eigenthümer das Eigenthum des Grundstücks abgetreten, so erlangt er an der auf seinen Namen eingetragenen Grundschuld alle Rechte eines Grundschuldgläubigers.

[199c]) Dies nur instruktionell: RG. 14 S. 273 und in JMBl. 1886 S. 81.

[200]) RE. 3 S. 572. Vgl. RG. bei Gruchot 32 S. 137, 1088. Hierher gehört auch das sog. Surplus-Reservat aus § 79 Anh. zu II. 1 § 648, ObTr. 78 S. 167 (StrA. 96 S. 264). Die Kautionshypothek gelangt zur Wirksamkeit nur in Höhe der nachweislich dem Gläubiger erwachsenen Forderung, StrA. 91 S. 286. Bei der Umschreibung kommt ihr der § 25 d. G. zugute (RG. 5 S. 234). Ueber ihre Berücksichtigung bei der Zwangsversteigerung vgl. die §§ 55, 56, 106[1] Gef. v. 13 Juli 1883.

[200a]) § 25 auch auf Kautionshypotheken voll anwendbar: ObTr. bei Gruchot 23 S. 753 (anders ebendort 21 S. 860).

[201]) Modifikation von § 266 I. 11 ALR. Aber Eintragung ohne Benennung einer Summe unwirksam: ObTr. 78 S. 167 (StrA. 96 S. 264).

[201a]) Vgl. Gef. v. 13. Juli 1883 §§ 16, 64 Abf. 3, 106.

§. 29. Eine Hypothek kann auf Antrag des Eigenthümers und des Gläubigers in eine Grundschuld umgewandelt werden;[202]) wenn diejenigen in der zweiten und dritten Abtheilung gleich- oder nacheingetragenen Berechtigten einwilligen, welche vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, eingetragen sind.

2. Von dem Umfang des Hypotheken- und des Grundschuldrechts.

§. 30. Für das eingetragene Kapital, für die eingetragenen Zinsen[203]) und sonstigen Jahreszahlungen und für die Kosten der Eintragung, der Kündigung, der Klage und Beitreibung[204]) haften:

das ganze Grundstück mit allen seinen, zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken);[205])

die auf dem Grundstück befindlichen oder nachträglich darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude;[206])

die natürlichen An- und Zuwüchse, die stehenden und hängenden Früchte;

die auf dem Grundstück noch vorhandenen abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchte;[207])

die Mieth- und Pachtzinsen und sonstigen Hebungen;[208])

die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzien) und Gerechtigkeiten;[209])

---

[202]) Gemäß GrundbO. § 90.

[203]) RE. 3 S. 576. Vgl. §§ 482, 483 d. T. — Die Hypothek geht an sich nur auf eingetragene Vertragszinsen. Verzugszinsen bedürfen, weil bloß aus dem persönlichen Schuldverhältniß erwachsend, besonderer Eintragung: ObTr. 83 S. 240, RG. 2 S. 286. RE. 3 S. 614.

[204]) Im Ges. v. 13. Juli 1883 (§ 35[1]) als Liquidationskosten bezeichnet. Aus der Praxis vgl. ObTr. 74 S. 144 (Erhebungskosten in der Subhastation), RG. 1 S. 105 (Kosten der selbständig angestellten persönlichen Klage), 22 S. 322 (Anwaltserhebungsgebühr). — Vgl. §§ 484 ff. d. T. RE. 3 S. 572, 578.

[205]) Vgl. §§ 443 d. T. RE. 3 S. 543.

[206]) Vgl. §§ 470 ff. d. T.; RG. bei Gruchot 33 S. 1070. RE. 3 S. 548.

[207]) §§ 475 ff. d. T. — Besonderer Beschlagnahme bedarf es hinsichts stehender und hängender Früchte nicht, da deren Veräußerung schon gemäß § 31 untersagt ist; wohl aber hinsichts abgesonderter Früchte, sofern durch deren Veräußerung das dingl. Recht erlischt: RG. 5 S. 292 (theilweise anders ObTr. 72 S. 228, vgl. Note 295), 22 S. 272 (Wolle). — Vgl. jetzt noch §§ 16, 140 Ges. v. 13. Juli 1883. RE. 3 S. 543, 552.

[208]) § 476 d. T. Vgl. wegen der Mieths- und Pachtzinsen RG. 23 S. 55, 29 S. 231, 31 S. 317 und bei Gruchot 37 S. 920, wegen der sonstigen Hebungen RG. 2 S. 244 (Erlös aus Fabrikationsbetrieb), sowie § 16 Ges. v. 13. Juli 1883.

[209]) §§ 443—445 d. T. Aus der Praxis vgl. RG. bei Gruchot 26 S. 686, Entsch. 27 S. 240.

das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör,[210]) so lange bis dasselbe veräussert und von dem Grundstück räumlich getrennt worden ist;[210a])
die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmässig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind.[211])

§. 31. Die Abtretung[212]) und Verpfändung der Ansprüche auf Versicherungsgelder,[213]) die Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Pacht und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr,[213a]) und die Veräusserung stehender und hängender Früchte[214]) ist, soweit sie zum Nachtheil[215]) der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit.[215a])

§. 32. Werden nach der Eintragung der Hypothek oder Grundschuld dem verpfändeten Grundstück andere Grundstücke als Zubehör zugeschrieben, so treten diese in die Pfandverbindlichkeiten desselben; es gehen jedoch die mitübertragenen Posten des zugeschriebenen Stücks — soweit es sich um Befriedigung derselben aus diesem Stück handelt — den zur Zeit der Zuschreibung auf dem Hauptgut eingetragenen vor.[216])

---

[210]) Voraussetzungen: RG. 20 S. 203, 25 S. 18, 26 S. 343, 31 S. 318, bei Gruchot 31 S. 432. RE. 3 S. 543, 557. Verhältniß zwischen Immobiliar- u. Mobiliarvollstreckung in solches Zubehör: §§ 1, 16, 140, 206 Ges. v. 13. Juli 1883. Sind fremde Mobilien als angebliches Zubehör mitzugeschlagen, so kann der Eigenthümer nicht den vollen Werth, sondern nur den erweislichen Erlös fordern, RG. 6 S. 312, 8 S. 204.

[210a]) § 445 d. T. Vgl. RG. 9 S. 303 (Pachtinventar).

[211]) Anders früher ObTr. (PlPräj. 2490) 27 S. 1. — § 30 hat nicht deklaratorische Kraft, StrA. 88 S. 163, wohl aber insofern rückwirkende, als für Brände nach 1. Oktbr. 1872 seine erweiterte Sicherheit auch älteren Hypotheken zu statten kommt (RG. bei Gruchot 26 S. 822). — Ein direktes selbständiges Recht des Hyp.-Gläubigers auf Feststellung eines versicherten Feuerschadens findet nicht statt (RG. bei Gruchot 25 S. 1077). RE. 3 S. 543, 567.

[212]) Die Abtretung ist nur wirksam, sofern Cessionar deren Unnachtheiligkeit für die Gläubiger nachweist: ObTr. 77 S. 202, 82 S. 172 (StrA. 99 S. 208, vgl. RE. 3 S. 543 Erk. f.), RG. 29 S. 238 und bei Gruchot 33 S. 1073.

[213]) Anwendbarkeit auf Versich.-Gelder für bereits geerntete Früchte: StrA. 100 S. 230. Erforderniß der Beschlagnahme: RG. 25 S. 218. Vgl. §§ 477—481 d. T.

[213a]) Vgl. Note 299 u. RG. bei Gruchot 36 S. 1089, 37 S. 920.

[214]) Dazu gehört nicht abgeholztes und weggeschafftes Holz: ObTr. 72 S. 228 (StrA. 91 S. 229). RE. 3 S. 543 Erk. c.

[215]) Moment der Benachtheiligung, vgl. Note 212.

[215a]) Bedingte Anwendung des § 31 auf ältere Realgläubiger, ObTr. bei Gruchot 23 S. 464. Nicht anwendbar auf den Ersteher, ObTr. bei Gruchot 23 S. 122.

§. 33. Werden unbewegliche Zubehörstücke oder Theile des Grundstücks auf dem Blatt des bisherigen Haupt- oder Stammguts abgeschrieben und auf ein anderes Blatt übertragen, so haften sie für die eingetragenen Belastungen des bisherigen Haupt- oder Stammguts nur dann, wenn diese bei der Abschreibung auf das andere Blatt mitübertragen worden sind. [217])

3. Von der Rangordnung der auf demselben Grundstück haftenden Hypotheken und Grundschulden.

§. 34. Die Rangordnung der auf demselben Grundstück haftenden Hypotheken und Grundschulden bestimmt sich nach den in §. 17. gegebenen Vorschriften. [218])

§. 35. Ein voreingetragener Gläubiger kann sein Vorrecht einem nachstehenden einräumen. [219]) Die Einräumung des Vorrechts für das Kapital bezieht sich auch auf die Nebenleistungen. Die Vorrechte der Zwischenposten werden hierdurch nicht geändert. [219a])

§. 36. Die Rangordnung zwischen den Belastungen zur zweiten und dritten Abtheilung des Grundbuchs bestimmt sich nach dem Datum der Eintragung.

Eintragungen unter demselben Datum stehen zu gleichem Recht, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, dass die eine der anderen nachstehen soll. [220])

4. Von der Wirkung des Rechts der Hypotheken und der Grundschulden.

§. 37. Durch die Eintragung der Hypothek und der Grundschuld wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer begründet. Der Letztere haftet nur mit dem Grundstück nach Maassgabe der §§. 30. 32.

§. 38. Gegen die Klage aus einer Grundschuld sind Einreden nur soweit zulässig, als sie dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen oder aus dem Grundschuldbrief sich ergeben, oder die Thatsachen, auf welche sich dieselben gründen, dem Kläger beim Erwerb der Grundschuld bekannt gewesen sind. [221])

Gegen die Klage aus einer Hypothek [222]) können Einreden

---

[216]) Vgl. §§ 454, 470 d. T.

[217]) GrundbO. §§ 65—71, 118.

[218]) Abgedruckt zu Tit. 19 § 6. Vgl. GrundbO. § 45.

[219]) Ohne daß der Schuldner bei Zahlung der Hypothek die Wiederverschaffung des Vorrechts fordern dürfte: RG. 9 S. 250.

[219a]) Vgl. §§ 496—498 d. T., GrundbO. § 86. — Wirkung der Vorrechtsabtretung: RG. 16 S. 249 und bei Gruchot 33 S. 406. RE. 3 S. 647.

[220]) Vgl. § 500 d. T. u. Note 21a zu Tit. 19. — Wegen der Rangordnung der nach der Beschlagnahme des zu versteigernden Grundstücks entstandenen Realrechte vgl. §§ 29, 30 Ges. v. 13. Juli 1883.

[221]) Analog WO. Art. 82. Vgl. RG. 16 S. 251, RE. 3 S. 604, 614.

aus dem persönlichen Schudverhältniss [222a]) einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt [222b]) erworben hat, nur entgegengesetzt werden, wenn sie ihm [222c]) vorher [222d]) bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuch ergeben. [222e])

Einreden gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Rechtsurhebers (Autors) sind sowohl gegen die Klage aus einer Grundschuld als gegen die aus einer Hypothek unzulässig. [223])

§. 39. Gegen die dingliche Klage auf Rückstände von Zinsen und sonstigen Jahresleistungen ist die Einrede der Tilgung unbedingt zulässig. [223a])

Mit dem Grundschuldbriefe können Zinsquittungsscheine ausgegeben werden. Ist dies geschehen, so ist nur der Inhaber des fälligen Zinsquittungsscheines gegen Aushändigung desselben zur Empfangnahme der Zinsen berechtigt. [224])

§. 40. Gleich- oder nacheingetragene Gläubiger können Grundschulden nur dann anfechten, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung erlangt haben. [224a])

§. 41. Hat der Erwerber eines Grundstücks die auf demselben haftende Hypothek [225]) in Anrechnung auf das Kaufgeld

---

[222]) Anwendung des Abs. 2 auf den nur die persönliche Schuld einklagenden Cessionar verneint, StrA. 97 S. 280, auf Zwangscessionen zugelassen, StrA. 97 S. 138, auf den Assignatar im Sinne des § 736 CPO. und auf den bloßen Pfandgläubiger verneint RG. 7 S. 238, dagegen bejaht RG. 10 S. 254 u. bei Gruchot 28 S. 1105. — Einflußlosigkeit der unterlassenen Dokumentsbildung, ObTr. 75 S. 294 (StrA. 94 S. 118), RG. bei Gruch. 31 S. 1161. Kein Unterschied, von wem die Einreden erhoben werden: ObTr. 83 S. 70, bei Gruchot 23 S. 758 (Realgläubiger in der Subhast.).

[222a]) Aus der Praxis vgl. RG. bei Gruchot 30 S. 706, 1031, 31 S. 1161, 32 S. 108, 33 S. 1183, Entsch. 28 S. 234.

[222b]) Vgl. RG. 29 S. 244.

[222c]) Oder seinem Vertreter: RG. bei Gruchot 29 S. 965.

[222d]) D. h. zur Zeit der Cession: StrA. 73 S. 108, RG. 16 S. 200.

[222e]) Nicht der Cessionar hat bei der Hypothekklage die Entgeltlichkeit seines Erwerbs, vielmehr der einredende Beklagte entweder die Unentgeltlichkeit des Erwerbs oder die Schlechtgläubigkeit des Klägers nachzuweisen: ObTr. 83 S. 236, RG. 1 S. 383 u. bei Gruchot 30 S. 1024. — Glaube des Grundbuchs nur für eingetragene Rechte (RG. 19 S. 342).

[223]) Diese Fiktion zu Gunsten des Rechtsstandes des Grundbuchs erstreckt sich nur auf das aus dem Eigenthum fließende Verfügungsrecht, daher nicht auf die allgemeinen Erfordernisse der Rechtsfähigkeit: StrA. 99 S. 341 (Fortbestand der ehelichen Gütergemeinschaft), RG. 1 S. 127, 30 S. 273 und bei Gruchot 37 S. 721.

[223a]) § 39 bezieht sich nur auf cedirte Zinsrückstände, nicht auf das Zinsrecht (d. h. die nach der Cession verfallenden Zinsen): RG. 4 S. 334.

[224]) GrBO. §§ 128, 95, 96.

[224a]) Vgl. jetzt § 113 Ges. v. 13. Juli 1883.

übernommen,[225]) so erlangt der Gläubiger[225a]) gegen den Erwerber die persönliche Klage, auch wenn er dem Uebernahmevertrag nicht beigetreten ist.[225b])

Der Veräusserer wird von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräusserer die Schuldübernahme bekannt gemacht,[226]) die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt[226a]) und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat.[227])

Ist das Kündigungsrecht für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen oder an den Eintritt eines bestimmten Ereignisses geknüpft, so beginnt die Frist mit Ablauf der Zeit oder Eintritt des Ereignisses.

§. 42. Wenn eine Hypothek oder Grundschuld ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, so ist der Gläubiger berechtigt, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten.[228])

---

[225]) Vgl. RG. 22 S. 237, 29 S. 217 u. bei Gruchot 30 S. 709, sowie die §§ 57 bis 59, 115 Ges. v. 13. Juli 1883.

[225a]) Setzt einen von den Kontrahenten verschiedenen Hypoth.-Gläubiger voraus: RG. 5 S. 325.

[225b]) Abs. 1 beseitigt im Fall der Uebernahme von hypothekarischen Schulden den § 54 d. T. und die Dekl. v. 21. März 1835. Während nach Ansicht des ObTr. (80 S. 68) die Klage des Gläubigers die aus dem Veräußerungsvertrage sein sollte, nimmt das RG. an, daß der Uebernehmer lediglich kraft Gesetzes in die Obligation des Veräußerers succedirt und deshalb auch die sachlichen Einreden des Veräußerers gegen die Schuld erlangt (RG. 1 S. 403, 7 S. 220 u. bei Gruchot 27 S. 1035, 31 S. 1050). — Zwischen Schuldner und Uebernehmer entsteht Solidarhaft, RG. bei Gruchot 26 S. 1126, Entsch. 28 S. 192, 29 S. 254. — Das Recht des Gläubigers erlischt nicht dadurch, daß die Kontrahenten den Vertrag nach der Auflassung aufheben: ObTr. 80 S. 68 und 307, 81 S. 161, StrA. 95 S. 312, RG. 1 S. 116.

[226]) Die Bekanntmachung muß vom Veräußerer ausgehen (RG. bei Gruchot 25 S. 1080 u. 32 S. 959, RG. 7 S. 258), u. neben der Veräußerung zugleich die Schuldübernahme betreffen (RG. bei Gruchot 37 S. 1116). Ueber Form und Vertretung dabei vgl. RG. bei Gruchot 32 S. 1092, 1094, 37 S. 1113, 1116; über ihre Wirkung ObTr. bei Gruchot 23 S. 128 (Interpellation), RG. bei Gruchot 34 S. 1085, 35 S. 933.

[226a]) Vorausgesetzt, daß die Hypothek fortbesteht und die Einklagung möglich: RG. 5 S. 329, 20 S. 252 (Untergang in Subhastation).

[227]) Abs. 2 bestimmt nicht Eine Frist von $1^1/_2$ Jahren, sondern mehrere Einzelnfristen: RG. 20 S. 233. — Ist die Forderung ohne Kündigungspflicht zur Bekanntmachungszeit fällig, so verliert der Gläubiger sein Recht an Veräußerer, wenn er nicht binnen sechs Monaten klagt, RG. 1 S. 122. Vorklage gegen Erwerber nicht geboten, RG. 17 S. 279 u. bei Gruchot 26 S. 1124, auch nicht Klage gerade wegen Kapitals, RG. bei Gruchot 26 S. 111 u. Entsch. 17 S. 282 (Zahlungsbefehl).

[228]) Vgl. § 468 d. T. u. §§ 6, 59 Ges. v. 13. Juli 1883.

Soweit der Gläubiger aus dem einen Grundstück seine Befriedigung[229]) erhalten hat, erlischt die Hypothek oder Grundschuld auf dem mitverhafteten Grundstück. Der Eigenthümer desselben erlangt nicht das Recht, über diese Post zu verfügen, oder sie für sich zu liquidiren.

Bei den Vorschriften der Artikel V. VI. VII. des Gesetzes vom 12. März 1869[230]) verbleibt es für dessen Geltungsbereich.

§. 43. Der hypothekarische oder Grundschuldgläubiger, dessen Anspruch vollstreckbar geworden, hat das Recht, auf gerichtliche Zwangsverwaltung und gerichtliche Zwangsversteigerung anzutragen.[231])

Haftet die Hypothek oder Grundschuld nur auf einem Antheil des Grundstücks, so kann nur der Antheil zur Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung gestellt werden.[232])

§. 44. Der Antrag auf Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung, ist auch dann zulässig, wenn seit der Zustellung der Klage[233]) ein Wechsel in der Person des Eigenthümers des Grundstücks eingetreten ist.

§. 45. Ein Vertrag zwischen dem hypothekarischen oder Grundschuldgläubiger und dem Eigenthümer, durch welchen Ersteren das Recht der Veräusserung zum Zweck ihrer Befriedigung entzogen wird, ist nichtig.[234])

§. 46. Der Eigenthümer ist berechtigt, bei der Zwangsversteigerung mitzubieten. Es muss jedoch, sobald ein Betheiligter seiner Zulassung widerspricht, für sein jedesmaliges Gebot im Termin eine Sicherheit baar oder in inländischen öffentlichen nicht ausser Umlauf gesetzten Papieren einschliesslich der Schuldverschreibungen des Deutschen Reichs erlegt werden. Diese Papiere müssen mit den laufenden Zinsscheinen und Talons eingereicht werden und sind nach dem Börsenpreise zu berechnen. Wenn der Eigenthümer der Meistbietende geblieben und ein begründeter Widerspruch nicht erfolgt ist, so wird durch Er-

---

[229]) D. h. aus den Kaufgeldern durch Zahlung oder vereinbarte Uebernahme seitens des Erstehers. So schon nach früherem Recht (RG. 3 S. 260, 16 S. 165 u. bei Gruchot 26 S. 1129, 27 S. 1041), u. jetzt nach § 125 Ges. v. 13. Juli 1883. Den Gegensatz bildet die bloße Anweisung auf den Kaufgeldrückstand (ObTr. 70 S. 126, jetzt Ges. v. 13. Juli 1883 § 117 Abs. 2). Vgl. noch RG. 6 S. 307.

[230]) Ergangen zur Pr. KonkO. v. 8. Mai 1855. Jetzt vgl. § 204 Ges. v. 13. Juli 1883.

[231]) Vgl. § 490 d. T. u. §§ 13^3, 139 Ges. v. 13. Juli 1883.

[232]) Vgl. Note 196.

[233]) D. h. der dinglichen Klage, ObTr. bei Gruchot 23 S. 750. Vgl. § 665 CPO., § 2 des Ges. v. 4. März 1879 u. § 17 Ges. v. 13. Juli 1883.

[234]) Vgl. §§ 26, 27, 225, 500 d. T. Doch ist die Eintragung einer Nebenlien-Hypothek bei Lehns- u. Fideikommißgütern noch für zulässig erachtet: StrA. 92 S. 293, RG. 13 S. 233.

kenntniss ausgesprochen, dass ihm das Eigenthum an dem Grundstück zu belassen sei.[235])

§ 47.[236]) Der Ersteher erwirbt das Eigenthum frei von allen Hypotheken und Grundschulden. Diejenigen Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach §§. 8. 142. des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 im Wege des Zwangsverfahrens gegen den Eigenthümer des Grundstücks erworben werden können, gehen als Lasten auf den Ersteher über, sofern dieselben vor Einleitung der Zwangsversteigerung durch Besitzergreifung die Eigenschaft dinglicher Rechte erlangt haben.

Dingliche Lasten anderer Art, welche aus privatrechtlichen Titeln herrühren, müssen von dem Ersteher übernommen werden, wenn denselben keine Hypothek oder Grundschuld vorgeht. Gebote, durch welche der Bietende sich zur Uebernahme derartiger, einer Hypothek oder Grundschuld nachstehender Lasten[236a]) bereit erklärt, dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn dieselben zugleich für sämmtliche der zu übernehmenden Last vorgehende Hypotheken oder Grundschulden vollständige Deckung gewähren.[237])

13a. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen. V. 13. Juli 1883.

§. 22. Ohne Uebernahme oder Befriedigung derjenigen Rechte, welche dem Rechte des Gläubigers vorgehen, darf der Verkauf des Grundstücks nicht stattfinden. Die Feststellung des hiernach zulässigen geringsten Gebots erfolgt nach den Vorschriften der §§. 53. bis 56.

Das Grundstück wird durch den Verkauf von allen dinglichen Rechten, welche zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, frei, soweit dieselben nicht von dem Ersteher übernommen werden.

Dingliche Lasten, welche der Eintragung in das

---

[235]) Vgl. § 42 d. T. u. Note 37 dazu.

[236]) Die durch § 47 (vgl. ALR. I. 11 § 342) gegebene Rechtslage hat durch den zu 13 a) abgedruckten § 22 des Ges. v. 13. Juli 1883 eine einschneidende Aenderung erfahren. Vgl. zu Abs. 2, 3 des § 22 den § 12 Ges. v. 5. Mai 1872 (zu Tit. 19 § 5), zu Abs. 3 die §§ 45, 53, 60 Ges. v. 13. Juli 1883.

[236a]) Für Vorkaufsrechte (vgl. zum bisherigen Recht RG. 4 S. 230) ist jetzt § 67 Ges. v. 13. Juli 1883 maßgebend.

[237]) Durch § 47 war die Regel des § 342 I. 11 nicht geändert und nur für den Kollisionsfall zwischen einer Last u. einer vorstehenden Hypothek das materielle Recht wie das Verfahren geregelt, ObTr. 72 S. 142, 79 S. 260, StrA. 95 S. 360, 96 S. 215, derart, daß im Kollisionsfall das Grundstück mit und ohne Last auszubieten war (vgl. RG. bei Gruchot 27 S. 442).

Grundbuch nicht bedürfen, gehen auf den Ersteher über, soweit nicht durch die Kaufbedingungen etwas Anderes bestimmt ist oder die erfolgte Beschlagnahme des Grundstücks (§. 16.) der Geltendmachung entgegensteht. Rücksichtlich der Pacht und Miethe verbleibt es bei den bestehenden Vorschriften.

Eigenth.-Erw.-Gesetz v. 5. Mai 1872. §. 48. Ein Vertrag, durch welchen sich der Eigenthümer einem Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht weiter zu belasten, ist nichtig.[238])

§. 49. Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld[239]) erlangen Rechtswirkung gegen Dritte nur, wenn dieselben bei Hypotheken im Grundbuch eingetragen[240]) oder bei Grundschulden auf dem Grundschuldbrief vermerkt[241]) sind oder wenn sie den Dritten bei Erwerb ihres Rechts an dem Grundstück bekannt waren.

Die Eintragung erfolgt entweder mit Bewilligung des Gläubigers, oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde.

§. 50. Erhebliche Verschlechterungen des Grundstücks, durch welche die Sicherheit des Gläubigers[242]) gefährdet wird, berechtigten denselben, bei dem Prozessrichter Sicherungsmaassregeln zu beantragen, auch[243]) seine Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern.[244])

§. 51. An den bestehenden Vorschriften über die unter Aufsicht einer Behörde zu bewirkende Verwendung der dem Grundstückseigenthümer zufallenden Kapitalien im Interesse der dinglich Berechtigten wird durch dieses Gesetz nichts geändert.

---

[238]) Vgl. § 438 d. T.

[239]) Auch auf Grund von Arresten, StrA. 98 S. 174.

[240]) Mag auch die Beschränkung nicht auf dem Hyp.-Brief vermerkt sein (§ 91 GrBO.), ObTr. 75 S. 139.

[241]) § 38 d. G.

[242]) § 50 modificirt die §§ 441, 442 d. T. RE. 3 S. 581. Er bezieht sich nur auf nicht fällige Forderungen, ObTr. 74 S. 158, kommt analog aber auch Reallastberechtigten zu Statten, StrA. 95 S. 149. Ob die Verschlechterung durch Zufall oder Verschulden des Schuldners herbeigeführt, ist unerheblich, ObTr. 76 S. 117 (StrA. 95 S. 86; vgl. ObTr. 72 S. 166). Welche Maßregeln zum Schutze des Gläubigers zu treffen, steht im Ermessen des Richters (ObTr. 24 S. 116, RG. bei Gruchot 25 S. 457).

[243]) Also kumulativ, ObTr. bei Gruchot 22 S. 767.

[244]) Er verliert die Rechte aus § 50 jedoch durch selbst formlose Genehmigung der Disposition, ObTr. 76 S. 117 (StrA. 95 S. 86). RE. 3 S. 581 Erk. b.

5. Von dem Uebergang der Hypotheken und Grundschulden.

§. 52. Die Hypothek kann nur gemeinsam mit dem persönlichen Recht abgetreten werden.[245])

Wird eine zur Sicherung eines persönlichen Rechts dienende Grundschuld ohne den persönlichen Anspruch abgetreten, so erlischt letzterer.[245a])

§. 53. Die Eintragung der Abtretung oder Verpfändung[245b]) einer Hypothek oder Grundschuld darf nur auf Grund der Bewilligung des Gläubigers oder seiner rechtskräftigen Verurtheilung zur Bewilligung oder auf Grund eines Ersuchens einer zuständigen Behörde gegen den eingetragenen Gläubiger erfolgen.[246])

§. 54. Der Erwerb der Hypothek oder Grundschuld durch Abtretung und die Wirksamkeit der Verpfändung derselben hängt nicht von der Eintragung ab.[247])

§. 55. Grundschulden können ohne Nennung des Erwerbers abgetreten werden (Blankoabtretung).

Jeder Inhaber erlangt dadurch das Recht, die Blankoabtretung durch einen Namen auszufüllen, die Grundschuld auch ohne diese Ausfüllung abzutreten, und die dingliche Klage anzustellen.[248])

§. 56. In Ermangelung einer Vereinbarung der Betheiligten werden die Kosten der Verpfändung einer Hypothek oder Grundschuld und deren Eintragung von dem Verpfänder allein, die Kosten der Abtretung und deren Eintragung von dem abtretenden Gläubiger und dem Erwerber zu gleichen Theilen getragen; hat jedoch der befriedigte Gläubiger auf Veranlassung des Eigenthümers die Hypothek oder Grundschuld ihm oder

---

[245]) § 52 schließt nur die Trennung der Hypothek von der fortbestehenden persönlichen Forderung, aber nicht die Möglichkeit des Erlöschens der letzteren vor der ersteren aus (Anwendung auf Eigenthümer-Hypothek): RG. 5 S. 328 (anders ObTr. 81 S. 35).

[245a]) Ein Vertrag, wonach der Gläubiger nicht aus der Einziehung der Grundschuld selbst, sondern aus der Realisirung ihres Werths zu befriedigen, ist zugelassen vom OHG. 23 S. 249, vom RG. 9 S. 294. Ebenso Abtretung in Indossamentsform: RG. bei Gruchot 30 S. 1033 (27 S. 1038).

[245b]) Betreffs der bloßen Verpfändung von Hyp.-Urkunden vgl. Note 126.

[246]) § 53 wiederholt das Konsensprincip des § 19. — Die Ausführungsvorschriften dazu enthalten die §§ 79—85 GrBO. — Vgl. § 5 d. T. mit Ergänzungen u. Note 193, und hinsichts der Pfändung und Zwangsübereignung eingetragner Forderungen jetzt § 16 AG. z. CPO.

[247]) Uebereinstimmend mit § 513 d. T. — Wegen der Wirkung der Prioritäts-Abtretung vgl. RG. 16 S. 249, 19 S. 345, 27 S. 282 (Stempelsache).

[248]) Vgl. Note 235 zu Tit. 11. — Zur Eintragung muß ein Name eingeschaltet werden, § 80 GrBO.

einem Anderen abgetreten, so hat der Eigenthümer die Abtretungs- und Eintragungskosten zu zahlen.[249])

6. Von der Löschung der Hypotheken und Grundschulden.

§. 57. Das Hypotheken- und Grundschuldrecht wird nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben.[250])

§. 58. Die Löschung erfolgt auf Antrag des Eigenthümers,[251]) oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde.[251a])

§. 59. Vormerkungen werden gelöscht auf Ersuchen derjenigen Behörde, auf deren Antrag dieselben im Grundbuch vermerkt worden, oder auf Bewilligung dessen, für den sie vermerkt worden sind.[252])

§. 60. Weigert der Gläubiger die Bewilligung der Löschung, so bleibt dem Eigenthümer überlassen, zugleich mit der Klage[253]) gegen den Gläubiger bei dem Prozessrichter den Antrag zu begründen, das Grundbuchamt zu ersuchen, dass bei der Hypothek oder Grundschuld Widerspruch gegen weitere Verfügungen des Gläubigers vermerkt werde.

§. 61. Die Kosten der Quittung und Löschung hat beim Mangel einer Vereinbarung der Betheiligten der Schuldner, die besonderen Kosten für den Nachweis der Berechtigung des Gläubigers der Letztere zu tragen.[254])

§. 62. An die Stelle einer gelöschten Hypothek und Grundschuld darf eine andere nicht eingetragen werden, vielmehr rücken die nachstehenden Posten vor.

§. 63. Wenn eine Hypothek oder Grundschuld von dem Eigenthümer[254a]) bezahlt oder auf andere Weise getilgt worden ist, so ist der bisherige Gläubiger nach der Wahl des Eigenthümers verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen oder die Post ohne Gewährleistung abzutreten.

§. 64.[255]) Der eingetragene Eigenthümer ist berechtigt.

---

[249]) Entspricht den §§ 517—519 d. T.

[250]) Vgl. § 524 d. T. und § 52 Anh. zu Tit. 16 § 484. — Die formal korrekte, aber aus falsch beurkundetem Grunde bewirkte Löschung ist unwirksam, auch ohne konkurrirendes Verschulden: RG. 1 S. 168.

[251]) § 521 d. T. — Ausführ. Bestimmungen in §§ 92—94 GrBO.

[251a]) Vgl. § 124² Gef. v. 13 Juli 1883.

[252]) Vgl. § 19 AG. z. CPO. u. § 11 Gef. v. 13. Juli 1883.

[253]) Auch ohne Klage, AG. z. CPO. § 18, CPO. §§ 814 ff. — Vgl. § 523 d. T.

[254]) Ebenso § 532 d. T. und § 54 Anh.

[254a]) Ist die Tilgung nicht durch ihn erfolgt, so kann er auch nicht löschungsfähige Quittung fordern (RG. bei Gruchot 26 S. 112).

[255]) Eigenthümer-Hypothek. Das bezügliche Recht war im Anh. § 52 zu § 484 Tit. 16 und in der Dekl. v. 3. April 1824 gegeben (s. zu § 484 Tit. 16). Durch §§ 63—67 Gef. v. 5. Mai 1872 hat dasselbe kodi-

auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen.

---

ficirt werden sollen, nur mit der Maßgabe, daß der befriedigte Gläubiger auch zur Cession verpflichtet wird.

Aus der älteren Praxis, welche bei der nicht rückwirkenden Kraft des Ges. v. 5. Mai 1872 (§ 72) noch in Betracht kommt, in Verbindung mit der neueren ist hervorzuheben:

a) Gegenstand der Eigenthümer-Hypothek ist, auch nach jetzigem Recht, allemal das vereinte Recht, die Hypothek-Forderung, StrA. 92 S. 1, ObTr. 77 S. 164; aber nur das Kapital, nicht die Zinsen, ObTr. 76 S. 301, StrA. 95 S. 163. — Daher muß die Forderung zur Zeit der Verfügung des Eigenthümers rechtsgültig sein, ObTr. Gutachten v. 11. März 1839 (JMBl. S. 174), StrA. 47 S. 149, 92 S. 1, ObTr. 77 S. 164, RG. 3 S. 266 (nichtexistente Hypothek). Ob sie endgültig oder bloß protestativisch (jetzt als Vormerkung) eingetragen, ist unerheblich, ObTr. (Präj. 1707) 13 S. 257. Nicht geeignet sind Kautionshypotheken (§ 67 d. G., ObTr. 26 S. 292, StrA. 87 S. 240), in der Subhastation ausgefallene oder baar bezahlte (ObTr. 36 S. 112 [StrA. 24 S. 265], StrA. 27 S. 39, 79 S. 302) oder durch Aufgebot erloschene Hypotheken (StrA. 6 S. 342). Ob auch Forderungen auf andere Leistungen als Geldsummen, war zweifelhaft (ObTr. 63 S. 168 [StrA. 77 S. 342], 64 S. 125 [StrA. 78 S. 187], anders StrA. 80 S. 315). Jetzt § 23 d. G. maßgebend. Wegen eingelöster Pfandbriefshypotheken vgl. StrA. 55 S. 287, Rechtsf. 2 S. 116.

b) Es erwirbt der Eigenthümer die Hypothek nicht erst durch Aushändigung der Quittung oder Cession, sondern schon durch die Tilgung, ObTr. bei Gruchot 22 S. 782, RG. 5 S. 312; auch nicht bloß durch Zahlung, sondern durch jede Tilgungsart, ObTr. (Präj. 2456) 26 S. 20, 42 S. 112, StrA. 12 S. 308, namentlich auch durch Erlaß, ObTr. Präj. 520 (S. S. 93), StrA. 9 S. 21, 80 S. 336, 83 S. 133. Dies gilt auch von theilweiser Tilgung, ObTr. (Präj. 838) 6 S. 127, StrA. 44 S. 1, 45 S. 70, 64 S. 83, wobei dem getilgten Theil und dem Rest gleiches Vorrecht zukommt, RG. 2 S. 206, 27 S. 189, bei Gruchot 29 S. 685. Darüber, ob auch Tilgung Dritter für den Eigenthümer wirksam, vgl. ObTr. 30 S. 439, 37 S. 91, StrA. 78 S. 26, anders StrA. 35 S. 228, 80 S. 336. — Wegen der Form der Quittung vgl. StrA. 29 S. 351, ObTr. 39 S. 92.

c) Konfusion; Weiterübertragung der Hypothek durch den Eigenthümer. — Treffen Hypothek u. Grundstück in Einer Hand zusammen, so ruht die persönliche Schuld, und die Konfusion bleibt ausgeschlossen, abgesehen von den in die Vereinigungszeit fallenden Zinsen, ObTr. 76 S. 301 (StrA. 95 S. 163). — Bei Weiterveräußerung der Hypothek geht die ruhende Forderung mit über, und der Grundeigenthümer wird nun persönlicher Schuldner: ObTr. [Präj. 1436] 11 S. 303, 24 S. 66, 77 S. 164, 81 S. 32, StrA. 57 S. 302, 81 S. 64, 92 S. 1, RG. 7 S. 219 u. bei Gruchot 27 S. 1039. — Bei Veräußerung des Grundstücks wird eben derselbe zum Inhaber der Hypothek (ObTr. 81 S. 30), und kann daher solche abtreten. Die Frage, ob er nach der Abtretung noch persönlicher Schuldner bleibt, ist vom RG. ver-

§. 65. Ein gleiches Recht hat der eingetragene Eigenthümer, welcher die Hypothek oder Grundschuld von Todeswegen erworben hat, auf Grund des Testaments, des Erbvertrages oder der Erbbescheinigung.

Hat derselbe die Post als Vermächtnissnehmer erworben, so bedarf es zur Umschreibung der Einwilligung des Erben, oder seiner rechtskräftigen Verurtheilung zu derselben.[256])

§. 66. Erwirbt der Gläubiger das verpfändete Grundstück, so kann er die Hypothek oder Grundschuld auf seinen Namen stehen lassen oder über sie verfügen.

§. 67. Die Vorschriften der §§. 63.—66. finden auf Kautionshypotheken keine Anwendung.[257])

Fünfter Abschnitt.[258])

Allgemeine Bestimmungen.

§. 70. Der Prozessrichter hat auf den Antrag einer Partei die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamt nachzusuchen, wenn ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen,[259]) glaubhaft gemacht sind.[260])

---

neint (bei Gruchot 27 S. 472). — Wenn der Grundeigenthümer und persönliche Schuldner das Grundstück veräußert, der Erwerber die Hypothek in Anrechnung auf den Preis übernimmt, hinterher ersterer aber dieselbe erwirbt, so kommt in Frage, ob durch Konfusion a, die persönliche Verpflichtung des Uebernehmers, b, die des früheren Eigenthümers erlischt. Zu a verneint vom RG. (bei Gruchot 26 S. 1126); zu b vom ObTr. bald verneint (15 S. 221, 24 S. 66, StrA. 81 S. 64), bald bejaht (33 S. 370, 36 S. 117, 37 S. 143, 66 S. 63, StrA. 95 S. 269), welcher letzteren Ansicht auch das RG. bei Gruchot 26 S. 1127 zuneigt.

Die Verfügung, bez. Weiterübertragung ist auf jede Art statthaft, auch zwangsweise, ObTr. 49 S. 159, 31 S. 406, 12 S. 66 (PlPräj. 1665), StrA. 11 S. 1, 14 S. 142, ObTr. 22 S. 218 (StrA. 12 S. 39). StrA. 20 S. 1, 41 S. 183.

Der cedirende Grundbesitzer steht dem Erwerber der Hypothek als Cedent gegenüber, ObTr. Präj. 1385 (S.S. 95), 62 S. 390, StrA. 9 S. 158.

Die Verfügung über die getilgte Post steht dem Grundbesitzer auch noch nach der Veräußerung des Grundstücks zu: ObTr. (PlPräj. 664) 5 S. 51, 81 S. 30 (StrA. 98 S. 41), RG. 5 S. 311, bei Gruchot 27 S. 472. Tilgt er aber erst nachher, so muß er die Absicht des Erwerbs der Post besonders beweisen, StrA. 95 S. 269.

[256]) Vgl. § 53 GrBO., CPO. § 645, EG. dazu § 19.

[257]) Vgl. § 24 d. G.

[258]) Der 4. Abschn. ist zu Tit. 10 gebracht.

[259]) D. h. nur gegen den grundbuchmäßigen Eigenthümer: RG. 20 S. 244.

13b. Ausführungsgesetz zur Deutschen C. P. O. Vom 24. März 1879. (G. S. S. 281.)

§. 18. Die nach dem Gesetze über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke vom 5. Mai 1872 zur Eintragung einer Vormerkung erforderliche Vermittelung des Prozessrichters findet nur als Ausführung einer einstweiligen Verfügung nach den Vorschriften der Deutschen Civilprozessordnung statt.

§. 19. Die durch einstweilige Verfügung angeordneten Eintragungen in einem Grund- oder Hypothekenbuche sind nach Vorlegung eines vollstreckbaren Urtheils oder Beschlusses, durch welche die einstweilige Verfügung aufgehoben ist, auf Antrag des Eigenthümers zu löschen. Zu dem Antrag ist weder die Vermittelung des Prozessgerichts oder des Vollstreckungsgerichts, noch die Beglaubigung erforderlich.

Eigenth.-Erw.-Gesetz v. 5. Mai 1872. §. 71. Die statutenmässigen Befugnisse der mit Korporationsrechten versehenen Kreditinstitute in Betreff der Zwangsverwaltung werden durch dieses Gesetz nicht berührt.[260a])

§. 72. Dieses Gesetz tritt am 1. Oktober 1872 in Kraft.

3) Erwerbungsart durch die Eintragung.

§. 411. Nur durch die wirkliche Eintragung in die öffentlichen Grundbücher wird das Hypothekenrecht selbst erworben.[261])

§. 412. So lange daher ein gesetzliches, oder auch ein durch rechtsgültige Willenserklärungen bestelltes Pfandrecht noch nicht eingetragen ist; so lange hat dasselbe noch nicht die Eigenschaft eines dinglichen Rechts.[262])

§. 413. Doch wirkt ein gesetzliches noch nicht eingetragenes Pfandrecht so viel, daß derjenige, welchem dasselbe zukommt, sich, mit Uebergehung der Zwischen-

---

[260]) Die Nothwendigkeit gleichzeitiger Klageanmeldung und der sonstigen Erfordernisse eines Arrestes ist von der Praxis verneint: ObTr. 78 S. 99 (StrA. 96 S. 135), 79 S. 189 und 265, StrA. 89 S 183, RG. 11 S. 281. — Für das jetzige Recht vgl. Note 198 u. RG. bei Gruchot 33 S. 1077, 34 S. 1083, 1091.

[260a]) Vgl. jetzt §§ 145, 202 Ges. v. 13. Juli 1883.

[261]) RE. 3 S. 517. Ebenso § 18 Ges. v. 5. Mai 1872. Aber die Wirksamkeit der Hypothek wird auf die Vorlegung des verwirklichten Eintragungsgesuchs zurückbezogen: ObTr. 47 S. 178, StrA. 52 S. 129, 66 S. 165, ObTr. 58 S. 196, 76 S. 163, 78 S. 300. Vgl. noch Noten 191 und 262.

[262]) §§ 411, 412 bleiben bei nicht eingerichtetem Grundbuch außer Anwendung: § 9 V. v. 16. Juni 1820 (Zusatz 11).

Für den Zeitpunkt des Eingangs eines Eintragungsgesuchs ist jetzt § 31 AG. z. GVG. v. 24. April 1878 maßgebend.

grade der Execution, sogleich an die noch im Vermögen seines Schuldners befindlichen Immobilien halten kann.

§. 414. Gleiche Wirkungen hat ein durch Willenserklärungen bestelltes, obgleich nicht eingetragenes Pfandrecht, wenn in der Willenserklärung gewisse Grundstücke benannt, und diese zur Zeit der Execution in dem Vermögen des Schuldners noch vorhanden sind.[263])

§. 415. Die Gültigkeit des Hypothekenrechts hängt an und für sich von der Gültigkeit des Anspruchs ab, zu dessen Sicherheit dasselbe bestellt worden.[264])

§. 416. So lange daher der angebliche Schuldner der Forderung selbst widerspricht, so lange findet die Eintragung einer Hypothek dafür nicht statt.

Von Protestationen gegen präjudicirliche Eintragungen.[265])

§. 417. Doch kann der Gläubiger gegen die nachtheiligen Folgen dieses Widerspruchs, durch Eintragung einer Protestation, wider alle nachherige Verpfändungen sich decken.

§. 418. Dergleichen Protestation aber soll nur von dem angenommen werden, welcher eine solche Forderung, wodurch ein rechtsgültiger Titel zur Erlangung eines Hypothekenrechts an sich begründet wird, durch unverdächtige Urkunden, oder sonst, einigermaaßen bescheinigt hat.

§. 419. Insonderheit ist die Eintragung einer Protestation zulässig, wenn der Eintragung des Anspruchs selbst der Mangel einer noch zu ergänzenden Formalität, welche nur mehrerer Zuverlässigkeit und Beglaubigung wegen bei einer Handlung erfordert wird, entgegensteht.

§. 420. Betrifft aber der Mangel ein zum Wesen und zur Gültigkeit der Handlung oder des Anspruchs nach den Gesetzen nothwendiges Erforderniß, so findet auch die Eintragung einer Protestation nicht statt.

---

[263]) §§ 413, 414 obsolet geworden durch § 11 V. v. 4. März 1834, § 6 Ges. v. 4. März 1879, § 2 Ges. v. 13. Juli 1883.

[264]) Vgl. §§ 11 ff. d. T. nebst Note. — Aus der Praxis: StrA. 100 S. 218. RE. 3 S. 496, 500.

[265]) Hierzu vgl. jetzt §§ 22, 70 Ges. v. 5. Mai 1872 u. die §§ 6—12 Ges. v. 13. Juli 1883. RE. 3 S. 517, 539.

Anlangend Grundstücks-Arreste zur Sicherung einer Geldschuld, unterstellt § 811 CPO. deren Vollziehung dem Landesrecht, und hierbei hat es der § 24 des Ges. v. 4. März 1879 belassen. Durch § 10 Ges. v. 13. Juli 1883 ist dann bestimmt, daß der Arrest als Vormerkung eingetragen wird, und an Stelle desselben die endgültige Eintragung nach §§ 6, 8, 9 d. G. erfolgt, so daß der Arrest nunmehr ein Vorzugsrecht gemäß § 22 Ges. v. 5. Mai 1872 gewährt. Damit erledigt sich der bisherige Streit über die Wirkung des Arrestes, in welchem sich das ObTr. bald für ein Vorzugsrecht (ObTr. [PlPräj. 1135] 8 S. 57, 35 S. 211, StrA. 7 S. 33, 8 S. 158 [ObTr. 24 S. 475], 13 S. 380, 73 S. 175, 99 S. 79), bald dagegen (StrA. 66 S. 231, ObTr. 71 S. 108 [StrA. 90 S. 328], StrA. 93 S. 191), das RG. ebenfalls dagegen (3 S. 315, 4 S. 265, 5 S. 297) ausgesprochen hatte, wobei von letzterem die Wirksamkeit des Arrestes gemäß AGO. I. 29 § 83 bestimmt war (5 S. 297).

§. 421. Durch eine gehörig eingetragene Protestation erhält der Gläubiger das Recht, die Forderung selbst, nach gehobenem Widerspruche oder ergänzter Formalität, an dem Orte, wo die Protestation vermerkt ist, zu allen Zeiten eintragen zu lassen.

Von Einwendungen, welche gegen eingetragene Forderungen stattfinden.

§. 422. Dadurch allein, daß ein Anspruch in das Hypothekenbuch eingetragen worden, verliert der Schuldner noch nicht die ihm sonst gegen dessen Gültigkeit zustehenden Einwendungen.[266])

§. 423.[267]) In so fern jedoch ein Dritter auf eine solche Forderung, nach deren Eintragung, ein Recht durch einen lästigen Vertrag erworben hat, kann der Schuldner gegen diesen Dritten von solchen Einwendungen, die er demselben vorher nicht kund gethan hat, keinen Gebrauch machen.

§. 424. Will daher der Schuldner sich seine Einwendungen wider die eingetragene Forderung auch gegen jeden Dritten erhalten, so muß er dieselben im Hypothekenbuche ebenfalls vermerken lassen.

§. 425. Ist dergleichen Vermerk, binnen vier Wochen nach geschehener Eintragung der Post selbst, in das Hypothekenbuch eingeschrieben worden; so erhält derselbe die Rechte des Schuldners auch gegen denjenigen, welcher schon vorhin auf Verhandlungen über einen solchen Anspruch mit dem Gläubiger sich eingelassen hatte.

§. 426. Wer also auf eine eingetragene Post durch Cession, Verpfändung, oder sonst mit völliger Sicherheit ein Recht erwerben will, der muß die ersten vier Wochen nach der Eintragung abwarten; und sodann sich überzeugen, daß in der Zwischenzeit keine Einwendungen oder Protestationen dagegen im Hypothekenbuche vermerkt worden.[268])

4) Form der Eintragungen.

§. 427. Die Form der Eintragungen, wodurch eine Hypothek erworben werden kann, ist in der Hypothekenordnung vorgeschrieben.[269])

5) Vertretung der das Hypothekenbuch führenden Behörde.

§. 428. Fehler gegen diese gesetzmäßige Form müssen die zur Führung der Hypothekenbücher angeordneten Behörden vertreten.[270])

---

[266]) Vgl. StrA. 90 S. 175. RE. 3 S. 604.

[267]) § 423 anwendbar auf bloße Pfandrechte (vgl. § 38 Ges. v. 5. Mai 1872, RG. 10 S. 254 u. bei Gruchot 28 S. 1105, 32 S. 107); aber nicht auf Prioritätseinräumungen, ObTr. 63 S. 187, und auf Einreden gegen Ansprüche aus einzelnen Zinsraten, StrA. 90 S. 276.

Zur Auslegung des § 423 (und des § 522) vgl. noch StrA. 80 S. 293, ObTr. 46 S. 126, 59 S. 145, 67 S. 175, 30 S. 408 (PlPräj. 2624, StrA. 17 S. 171), 30 S. 442 (StrA. 18 S. 68), ObTr. 83 S. 70 und 236. RE. 3 S. 572, 604.

[268]) §§ 425, 426 (wie §§ 738, 739 Tit. 11) durch Ges. v. 5. Mai 1872 (§§ 38, 49, 70) beseitigt: ObTr. 75 S. 197 (StrA. 93 S. 305).

[269]) Jetzt §§ 23, 24 Ges. v. 5. Mai 1872, §§ 41ff., 78ff., 143 GrBO., §§ 6ff. Ges. v. 13. Juli 1883 maßgebend. RE. 3 S. 517.

§. 429. Dagegen haften diese Behörden keineswegs für Fehler oder Mängel in dem Anspruche selbst, zu dessen Sicherheit die Hypothek bestellt worden.

§. 430. Liegt aber der Grund, warum durch die Eintragung gar kein Hypothekenrecht hat erworben werden können, in einem in die Augen fallenden Fehler des Instruments, dem es an einem nach den Gesetzen nothwendigen Erfordernisse gebricht; so haften die Hypothekenbuchführer demjenigen, der, im Vertrauen auf ihre Rechtskenntnisse, bei einer solchen fehlerhaften Eintragung sich beruhigt hat.[271])

14. Grundbuch-Ordnung. Vom 5. Mai 1872.

§. 46. Der Grundbuchrichter ist verpflichtet, die Rechtsgültigkeit der vollzogenen Auflassung, Eintragungs- oder Löschungsbewilligung nach Form und Inhalt zu prüfen. Ergiebt diese Prüfung für die beantragte Eintragung oder Löschung ein Hinderniss, so hat der Grundbuchrichter dasselbe dem Antragsteller bekannt zu machen.

Mängel des Rechtsgeschäfts, welches der vollzogenen Auflassung, Eintragungs- oder Löschungsbewilligung zu Grunde liegt, berechtigen nicht, die beantragte Eintragung oder Löschung zu beanstanden.

§. 431. Für die Zulänglichkeit der durch die Hypothek dem Gläubiger verschafften Sicherheit kann von den Führern des Hypothekenbuchs keine Vertretung gefordert werden.

§. 432. Sie machen sich aber verantwortlich, wenn ein von ihnen ausgestellter Hypothekenschein mit dem Inhalte des Hypothekenbuchs, so wie dieser zur Zeit der Ausstellung beschaffen war, nicht übereinstimmt.[272])

15. Grundbuch-Ordnung. Vom 5. Mai 1872.

§. 131. Der Grundbuchrichter und der Buchführer haften für die Uebereinstimmung der Angaben des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs mit dem Inhalt des Grundbuchs und haben diese Urkunden, sowie alle späteren Vermerke des Grundbuchamts, auf denselben zu unterschreiben.

§. 433. Ehe der Richter wegen eines von ihm begangenen Fehlers in Anspruch genommen werden kann, muß zuvörderst derjenige haften, welcher sich mit dem Schaden des Gläubigers widerrechtlich bereichern würde.[273])

§. 434. Gleich diesem haftet derjenige, welcher durch seinen Betrug die fehlerhafte Handlung des Richters veranlaßt hat.

§. 435. Nur unter eben den Umständen, unter welchen, vermöge

[270]) Vgl. § 409 d. T. nebst Zusätzen.

[271]) § 430 beseitigt durch den zu 14 abgedruckten § 46 GrBO.

[272]) § 432 ersetzt durch den zu 15 abgedruckten § 131 GrBO.

[273]) Vgl. § 409 d. T. nebst Zusätzen, II. 10 § 91, StrA. 37 S. 216.

der Gesetze, ein Gläubiger mit Uebergehung des Hauptschuldners sich sofort an den Bürgen halten kann, ist derjenige, welcher durch eine fehlerhafte Eintragung Schaden leidet, in den Fällen des §. 428. 430. 432. den Richter sogleich in Anspruch zu nehmen berechtigt. (Tit 14. §. 297. sqq.)[274])

6) Wirkungen des Hypothekenrechts.

§. 436. Durch eine gehörig erfolgte Eintragung erlangt der Gläubiger das Recht, sich wegen seiner Forderung zur Verfallzeit an die verpfändete Sache zu halten.[275])

§. 437. Die Rechte und Pflichten eines Pfandgläubigers also, welche aus dem Besitze entspringen, kommen dem Hypothekengläubiger nicht zu.

§. 438. Der Schuldner kann daher auf die einem Gläubiger zur Hypothek verhaftete Sache auch einem Anderen ein Hypothekenrecht gültig einräumen.

§. 439. Selbst ein Vertrag, daß die Sache keinem Anderen mehr zur Hypothek verschrieben werden solle, ist ohne rechtliche Wirkung. (§. 24.)[276])

§. 440. Wie weit der Hypothekengläubiger für die Unterhaltung der verpfändeten Substanz, bei dem Unvermögen des Eigenthümers, zu sorgen verpflichtet sei, ist nach den allgemeinen Vorschriften im achten Titel §. 44. sqq. und nach den Polizeigesetzen jedes Ortes zu bestimmen.

§. 441. Dagegen hat aber auch der Gläubiger das Recht, wenn der Besitzer der Sache durch erhebliche Verringerungen ihrer Substanz seine Sicherheit schmälert, seine Befriedigung noch vor der Verfallzeit zu fordern.

§. 442. Will er von diesem Rechte keinen Gebrauch machen; oder gestattet es die Natur des versicherten Anspruchs nicht: so kann der Gläubiger darauf antragen, daß dem Besitzer in seinen nachtheiligen Dispositionen durch richterliche Verfügung Schranken gesetzt werden.[277])

Worauf das dingliche Recht des Hypothekengläubigers sich erstrecke.

§. 443. Das dingliche Recht des Hypothekengläubigers erstreckt sich auf das ganze Grundstück und alle zur Zeit der Eintragung dabei befindlichen Pertinenzstücke.[278])

§. 444. Was für ein mitverpfändetes Pertinenzstück der verschriebenen Sache oder Gerechtigkeit zu achten sei, muß, bei entstehendem Streite, nach den Vorschriften des zweiten Titels §. 42. sqq. beurtheilt werden.

---

[274]) Nicht auf § 284 I. 14 zu erstrecken, StrA. 24 S. 340.

[275]) Vgl. § 43 Ges. v. 5. Mai 1872. RE. 3 S. 581.

[276]) Vgl. § 48 Ges. v. 5. Mai 1872.

[277]) Modificirt durch § 50 Ges. v. 5. Mai 1872. RE. 3 S. 581.

[278]) Die frühere Praxis unterschied zwischen Substanztheilen und unbeweglichen Pertinenzien, ObTr. (PlPräj. 2616) 30 S. 1. Das Ges. v. 5. Mai 1872 § 30 hat diesen Unterschied aufgegeben. RE. 3 S. 543 Erk. a. Vgl. RG. 27 S. 240.

§. 445. In so fern jedoch bewegliche Pertinenzstücke, in der Zwischenzeit von der Eintragung bis zur wirklichen Vollstreckung der richterlichen Execution, von der Hauptsache getrennt worden, geht die darauf gehaftete dingliche Verpflichtung auf den dritten Besitzer nicht mit über.[279])

§. 446. Sind dagegen andere bewegliche Pertinenzstücke in dieser Zwischenzeit hinzugekommen, so werden dieselben, in so fern sie zur Zeit der Execution noch wirklich vorhanden sind, dem dinglichen Rechte des Hypothekengläubigers mit unterworfen.[279a])

§. 447. Sollen unbewegliche Pertinenzstücke des verpfändeten Gutes nicht mit verpfändet sein, so müssen dieselben bei der Verschreibung und deren Eintragung ausdrücklich ausgeschlossen werden.

§. 448. Auf Güter und Grundstücke, die eine besondere Nummer im Hypothekenbuche haben, und auf welche die Eintragung nicht geschehen ist, erlangt der Gläubiger kein dingliches Recht; wenn sie gleich eben demselben Schuldner gehören, und in der Verschreibung ausdrücklich mit zur Hypothek eingesetzt worden.[280])

§. 449. Sind daher in dem Instrumente mehrere Güter und Grundstücke zur Hypothek verschrieben, so muß der Gläubiger bei dem Gesuche um Eintragung ausdrücklich bemerken: auf welche derselben er die Eintragung verlange; und der Richter, oder die Hypothekenbuchführende Behörde kann ihn zu einer solchen bestimmten Angabe allenfalls ausdrücklich auffordern.[281])

§. 450. Verfügt alsdann diese Behörde die an sich zulässige Eintragung nicht auf alle benannten Grundstücke, so macht sie sich dem Gläubiger wegen eines ihm daraus entstehenden Schadens verantwortlich.

§. 451. Doch ist auch der Gläubiger schuldig, wenn der vorgefallene Fehler aus dem Recognitionsscheine[282]) über die geschehene Eintragung ersichtlich ist, denselben der Behörde zur Abhelfung, so weit sie alsdann noch statt finden kann, unverzüglich anzuzeigen.

§. 452. Ist diese Anzeige von ihm binnen sechs Wochen, nachdem ihm der Recognitionsschein behändigt worden, nicht geschehen; so muß er sich den aus späteren Eintragungen anderer Gläubiger für ihn entstehenden Nachtheil selbst beimessen.

§. 453. Ist die Eintragung auf die mehreren verschiedenen Güter zu unterschiedenen Zeiten geschehen, so erlangt der Gläubiger auf jedes derselben das Hypothekenrecht nur von der Zeit der auf dieses Gut erfolgten Eintragung.

---

[279]) Darunter ist zu verstehen veräußertes und wirklich fortgeschafftes Zubehör: § 30 Ges. v. 5. Mai 1872, ObTr. (PlPräj. 284) 2 S. 383, 80 S. 46, RG. bei Gruchot 27 S. 743. — Aber nach Beschlagnahme des Grundstücks ist die unwirthschaftliche Veräußerung und Trennung den HypothGläubigern unnachtheilig: StrA. 97 S. 171, 98 S. 218 und jetzt §§ 16, 206 Ges. v. 13. Juli 1883. RE. 3 S. 543, 557.

[279a]) Aus der Praxis: RG. bei Gruchot 25 S. 742 (landschaftlicher Tilgungsfonds).

[280]) Vgl. aber § 5 GrBO. (zu § 398 d. T.).

[281]) § 23 Ges. v. 5. Mai 1872 und § 46 GrBO. (zu § 430 d. T.).

[282]) Jetzt Hypothekenbrief, GrBO. §§ 122 ff.

§. 454. Unbewegliche Pertinenzstücke, welche erst nach erfolgter Eintragung aus fremdem Eigenthume dem Hauptgute beigefügt worden, sind dem dinglichen Rechte des Gläubigers nicht mit unterworfen.

§. 455. Geschieht auf selbige in der Folge eine neue Eintragung der auf dem alten Gute haftenden Schuld, so erlangt der Gläubiger, nur von dieser Zeit an, das Hypothekenrecht in Ansehung eines solchen Pertinenzstücks.[283])

§. 456. Ist gegen die Erwerbung des neuen Pertinenzstücks ein anderes, welches dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterworfen war, von der Substanz getrennt worden; so kann der Gläubiger an das neue Pertinenzstück, statt des abgetretenen, sich halten.[284])

§. 457. Er kann aber auch, mit Entsagung auf das neue Pertinenzstück, sein dingliches Recht gegen den Besitzer des abgetretenen verfolgen.[285])

16. Gesetz, betreffend den erleichterten Abverkauf kleiner Grundstücke. Vom 3. März 1850. (G. S. S. 145.)

Wir etc. verordnen, mit Zustimmung beider Kammern, für den ganzen Umfang der Monarchie, mit Ausnahme der auf dem linken Rheinufer belegenen Landestheile, was folgt:

§. 1. Jeder Grundeigenthümer, sowie jeder Lehns- und Fideikommissbesitzer ist befugt, einzelne Gutsparzellen gegen Auferlegung fester, nach den Vorschriften der Ablösungs-Ordnung ablösbarer Geldabgaben oder gegen Feststellung eines Kaufgeldes auch ohne Einwilligung der Lehns- und Fideikommissberechtigten, Hypotheken- und Realgläubiger zu veräussern, sofern bei landschaftlich beliehenen Gütern die Kreditdirektion, bei anderen die Auseinandersetzungs-Behörde bescheinigt, dass die Abveräusserung den gedachten Interessenten unschädlich sei.

§. 2. Ein solches Unschädlichkeitszeugniss darf nur ertheilt werden, wenn das Trennstück im Verhältniss zu dem Hauptgute von geringem Werth und Umfang ist, und wenn die auferlegte Geldabgabe oder das verabredete Kaufgeld den Ertrag oder den Werth des Trennstücks erreicht.

§. 3. Das veräusserte Trennstück scheidet aus dem Realverbande des Hauptgutes, zu welchem dasselbe bis dahin gehört hat, aus, und die demselben auferlegte Geldabgabe, sowie das verabredete Kaufgeld treten in Beziehung auf die Lehns- und Fideikommissberechtigten, Hypotheken- und Realgläubiger des Hauptgutes an die Stelle des Trennstücks.

---

[283]) Anders § 32 Ges. v. 5. Mai 1872.

[284]) Angewendet auf Expropriation, ObTr. 24 S. 403.

[285]) Unter der Voraussetzung des § 33 Ges. v. 5. Mai 1872. — Stillschweigende Entsagung: ObTr. 10 S. 166.

§. 4. Hinsichtlich der Verwendung der festgesetzten Kaufgelder in das Hauptgut kommen die gesetzlichen Vorschriften über die Verwendung der Ablösungskapitalien zur Anwendung.

§. 5. Alle Bestimmungen, welche den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes entgegenstehen oder sich mit denselben nicht vereinigen lassen, werden ausser Kraft gesetzt.

Urkundlich etc.

16a. Gesetz, betr. die Erleichterung unentgeltlicher Abtretungen einzelner Gutstheile oder Zubehörstücke zu öffentlichen Zwecken, vom 15. Juli 1890. (G. S. S. 226.)

Wir etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtags der Monarchie, für den Geltungsbereich des Gesetzes vom 3. März 1850 und des Gesetzes vom 25. März 1889,[285a] betreffend den erleichterten Abverkauf kleiner Grundstücke, hierdurch, was folgt:

§. 1. Jeder Grundeigenthümer, sowie jeder Lehns- und Fideikommissbesitzer ist befugt, einzelne Gutsparzellen auch ohne Einwilligung der Lehns- und Fideikommissberechtigten, der Hypotheken- und Realgläubiger zu öffentlichen Zwecken unentgeltlich zu veräussern, sofern bei landschaftlich beliehenen Gütern die Kreditdirektion, bei anderen die Auseinandersetzungsbehörde bescheinigt, dass die Abveräusserung den gedachten Interessenten unschädlich sei.

Ein solches Unschädlichkeitszeugniss darf nur ertheilt werden, wenn das abzutretende Trennstück im Verhältniss zu dem Hauptgute von geringem Werth und Umfange ist und wenn die durch die öffentliche Anlage herbeigeführte Werthserhöhung des Hauptgutes den Werth des Trennstücks erreicht.

§. 2. Die schulden- und lastenfreie Abschreibung des unentgeltlich abgetretenen Trennstücks vom Grundbuchblatte des Hauptgutes kann erfolgen, wenn die Auseinandersetzungsbehörde bescheinigt hat, dass mit der Ausführung der öffentlichen Anlage begonnen sei.

§. 3. Die Unschädlichkeitsatteste, welche auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes, und solche, welche auf Grund des Gesetzes vom 25. März 1889 (G. S. S. 65) bezüglich der im §. 1 Nr. 3 daselbst bezeichneten Geschäfte ausgestellt werden, sind stempel- und gebührenfrei.

§. 4. Den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes unterliegen auch die vor dem Inkrafttreten desselben stattgefundenen unentgeltlichen Abtretungen einzelner Gutstheile oder Zubehörstücke zu öffentlichen Zwecken.

Urkundlich etc.

[285a]) Für die Provinz Hannover erlassen.

17. **Gesetz, betreffend die Abänderung des Gesetzes vom 13. April 1841, über den erleichterten Austausch einzelner Parzellen von Grundstücken. Vom 27. Juni 1860.** (G. S. S. 384.)

Wir etc. verordnen, mit Zustimmung beider Häuser des Landtages der Monarchie, für den ganzen Umfang, mit Ausnahme der zum Bezirk des Rheinischen Appellationsgerichtshofes gehörigen Landestheile, der Hohenzollernschen Lande und des Jadegebiets, was folgt:

§. 1. Das Gesetz vom 13ten April 1841 über den erleichterten Austausch einzelner Parzellen von Grundstücken (Gesetz-Sammlung für das Jahr 1841 S. 79.) wird hierdurch aufgehoben. An dessen Stelle treten nachstehende Bestimmungen.

§. 2. Jeder Grundeigenthümer, sowie jeder Lehns- und Fideikommissbesitzer, ist befugt, einzelne Gutsparzellen gegen andere Grundstücke auch ohne Einwilligung der Lehns- und Fideikommissberechtigten, Hypotheken- und Realgläubiger zu vertauschen, sofern bei landschaftlich beliehenen Gütern die Kreditdirektion, bei anderen die Auseinandersetzungsbehörde bescheinigt, dass der Tausch der gedachten Interessenten unschädlich sei.

§. 3. Ein solches Unschädlichkeitsattest darf nur ertheilt werden, wenn die abzutretende Parzelle, im Verhältniss zu dem Gute, von welchem sie abgetreten werden soll, von geringem Werthe und Umfange ist, und das letztere durch den Tausch an Werth nicht verliert.

Sind diese Bedingungen bei dem einen der beiden Güter, zwischen denen der Austausch bewirkt werden soll, vorhanden, bei dem andern aber nicht, so ist nur bei jenem das gegenwärtige Gesetz anzuwenden, für das andere bleibt es bei den allgemeinen Gesetzen, nach welchen die Einwilligung der einzelnen Real-, Lehns- und Fideikommissberechtigten etc. erforderlich ist.

§. 4. Wenn der Werth der abzutretenden Parzelle mehr beträgt als der Werth des einzutauschenden Grundstücks, so ist eine Ausgleichung durch Kapitalzahlung zulässig.

Hinsichtlich der Verwendung solcher Kapitalien in das Hauptgut kommen die gesetzlichen Vorschriften über die Verwendung der Ablösungskapitalien zur Anwendung.

§. 5. Die abgetretene Parzelle scheidet aus dem Realverbande des Gutes, zu welchem solche bis dahin gehört hat, aus, und das eingetauschte Grundstück tritt in Beziehung auf die Lehns- und Fideikommissberechtigten, Hypotheken- und Realgläubiger an die Stelle der abgetretenen Parzelle.

§. 6. Alle Bestimmungen, welche mit den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes in Widerspruch stehen, oder sich mit denselben nicht vereinigen lassen, werden ausser Kraft gesetzt.

Urkundlich etc.

18. Grundbuch-Ordnung. Vom 5. Mai 1872. (G. S. S. 446.)

§. 65. Haften auf dem Hauptgut oder auf dem ganzen Grundstück Lasten und Schulden, so wird das Trennstück frei von solchen abgeschrieben, wenn

entweder nach gesetzlicher Vorschrift das Trennstück frei von Lasten und Schulden aus dem Verbande des Hauptgutes ausscheidet,

oder die Berechtigten das Trennstück aus der Mithaft entlassen.

§. 66. Scheidet das Trennstück nicht aus der Mithaft mit dem Hauptgut aus, so werden die Lasten und Schulden auf das Blatt oder den Artikel des Trennstücks von Amtswegen übertragen. In Betreff der Lasten wird hierbei nach §. 93. des Gesetzes vom 2. März 1850 in dessen Geltungsbereich verfahren. Die hiernach erforderliche Vertheilung der Reallasten ist bei der Auseinandersetzungsbehörde zu beantragen.

§. 67. Gehen die Lasten und Schulden ungetheilt auf das Trennstück über, so wird dies bei den betreffenden Posten in der Spalte „Veränderungen“ auf dem bisherigen Grundbuchblatt oder Artikel bemerkt, und die dinglichen Verbindlichkeiten werden auf das neue Blatt oder den neuen Artikel in die entsprechende Abtheilung übertragen.

§. 68. Gehen die Lasten und Schulden antheilsweise über, so wird der auf das Trennstück fallende Antheil auf das Blatt oder den Artikel des letzteren übertragen und auf dem des Stammgrundstücks gelöscht.

§. 69. Uebernimmt der Erwerber des Trennstücks die Lasten und Schulden unter Zustimmung der Berechtigten allein, so werden dieselben auf dem Blatt oder Artikel des Stammgrundstücks gelöscht und auf das Blatt oder den Artikel des Trennstücks vollständig übertragen.

§. 70. Die Entlassung des Trennstücks aus der Mithaft, sowie die alleinige oder antheilsweise Haftung des Trennstücks wird auf den Hypothekenurkunden und Grundschuldbriefen vermerkt.

§. 71. Der Grundbuchrichter hat einzelne Theile oder Zubehörstücke des Grundstücks ohne Einwilligung der Lehns- oder Familienfideikommiss-Berechtigten, der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger oder anderer dinglich Berechtigter unbelastet abzuschreiben oder den Umtausch gegen andere Grundstücke zu vermerken, wenn die Unschädlichkeit der Veräusserung oder des Austausches für diese Berechtigten von der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde oder bei landschaftlich beliehenen Grundstücken von der Kreditdirektion bezeugt wird.

§. 458. Sind bei Berichtigung streitiger Grenzen, oder bei Gemeinheitstheilungen, Pertinenzstücke unbeweglicher Güter gegen einander ausgetauscht worden, so finden die Vorschriften §. 456. 457. keine Anwendung.

§. 459. Vielmehr treten, auch in Beziehung auf die Hypothekengläubiger, die neuen Pertinenzstücke an die Stelle der vorigen.

§. 460.[286]) Sind bei solchen Grenzberichtigungen, oder Gemeinheitstheilungen, Pertinenzstücke eines Guts gegen eine baare ein für allemal zu entrichtende Vergütung[287]) abgetreten worden; so müssen die Gerichte, welche das Geschäft dirigiren, ein solches Abkommen den Hypothekengläubigern, zur Wahrnehmung ihrer Gerechtsame, bekannt machen.

§. 461. Diesen steht alsdann frei, zu verlangen, daß der Schuldner die ihm ausgesetzte baare Vergütung entweder zur Wiederherstellung ihrer durch die Abtretung geschmälerten Sicherheit, oder zur Abstoßung der zuerst eingetragenen Capitalsposten, so weit sie dazu hinreicht, verwende.

§. 462. Kann oder will der Schuldner weder eines noch das andere bewerkstelligen, so sind die Hypothekengläubiger befugt, ihre Capitalien auch noch vor der Verfallzeit, aufzukündigen.

§. 463. Sie müssen aber von diesem Rechte binnen sechs Wochen nach der ihnen zugekommenen Notification, Gebrauch machen.

§. 464. Thun sie das, so bleibt ihnen ihr hypothekarisches Recht auf das abgetretene Pertinenzstück bis zum Austrage der Sache vorbehalten.[288])

§. 465. Verabsäumen sie aber die gesetzliche Frist, so erlischt ihr Hypothekenrecht auf das abgetrennte Pertinenzstück.

§. 466. Wenn neu hinzugekommene Pertinenzstücke auf eine rechtsgültige Weise besonders verpfändet worden (§. 554. sqq.), so muß, bei einer erfolgten Veräußerung, die Vertheilung des Kaufgeldes unter die verschiedenen Gläubiger nach Verhältniß der Taxe eines jeden Stücks geschehen.[289])

§. 467. Das Recht eines Hypothekengläubigers erstreckt sich, in Ansehung seiner ganzen Forderung, sowohl auf das Ganze, auf welches dasselbe durch die Eintragung bestellt worden, als auf die einzelnen Theile desselben.[290])

§. 468. Er kann also, wenn ihm mehrere Grundstücke verhaftet sind, oder wenn das durch Eintragung verpfändete Grundstück durch Erbgangsrecht, oder auf andere Art getheilt worden, wegen seiner ganzen

---

[286]) Die §§ 460—465 aufrecht erhalten durch § 51 Ges. v. 5. Mai 1872.

[287]) Ablösungskapitalien für bäuerliche Leistungen und Dienste sind nicht Zubehör des berechtigten Gutes: ObTr. Präj. 1315 (SS. 361). — Wegen Rentenbriefe vgl. ObTr. (Präj. 2596) 30 S. 266, StrA. 74 S. 324. RE. 1 S. 141.

[288]) Vgl. Ges. v. 29. Juni 1835 wegen Sicherstellung der Rechte Dritter bei gutsherrlich-bäuerlichen Regulirungen, Gemeinheitstheilungen, Ablösungen u. s. w. (GS. S. 135).

[289]) Taxe aufgehoben durch die SubhO. v. 15. März 1869. — Wegen der Vertheilung vgl. jetzt § 42 Ges. v. 5. Mai 1872.

[290]) Vgl. § 443 d. T. und § 30 Ges. v. 5. Mai 1872. RE. 3 S. 572.

Forderung, an jedes Grundstück oder an jeden getrennten Theil desselben sich halten.[291])

§. 469. Durch Veränderungen in der Substanz der verpfändeten Sache wird das Recht des Hypothekengläubigers nicht geändert.

§. 470. An- und Zuwüchse, sie mögen durch Natur oder durch die Handlung eines Menschen entstehen, in so fern letztere nicht Pertinenzstücke sind, die aus fremdem Eigenthume der Sache beigefügt worden, sind dem Hypothekenrechte des eingetragenen Gläubigers mit unterworfen.[292])

§. 471. Die auf ein Grundstück bestellte Hypothek begreift in der Regel auch alle darauf befindlichen, selbst die nach der Eintragung neu errichteten[293]) Gebäude, mit unter sich.

§. 472.[294]) Ist aber Jemandem ausdrücklich nur Grund und Boden zur Hypothek verschrieben, und hat ein Dritter, außer dem Eigenthümer des Grundes, Gebäude darauf errichtet: so sind diese, zum Nachtheil des Erbauers, für mitverpfändet zwar nicht zu achten;

§. 473. Doch muß der Eigenthümer der Gebäude den auf Grund und Boden versicherten Gläubigern, bis auf den ganzen Werth des Bodens, nach der höchsten Taxe, gerecht werden.

§. 474. In so weit können also die Gläubiger auch an das Gebäude sich halten; und gehen sogar, bei einem entstehenden Concurs- oder Liquidations-Prozesse, den auf das Gebäude später eingetragenen Gläubigern vor.

§. 475. Die Früchte und Nutzungen der verpfändeten Sache haften dem Hypothekengläubiger in so fern, als sie sich, zur Zeit der Executionsvollstreckung, noch unabgesondert von der Substanz befinden.

§. 476. So lange also der Hypothekengläubiger die von der Substanz abgesonderten Früchte und Nutzungen, oder die an deren Stelle tretenden Pacht- und Miethgelder noch nicht in gerichtlichen Beschlag genommen hat, so lange kann der Eigenthümer gültig darüber verfügen.[295])

§. 477. Hingegen sind Verträge und andere Handlungen, wodurch der Schuldner über künftige Früchte und Nutzungen im Voraus verfügt, so weit, als dieselben zum Nachtheil der alsdann schon eingetragenen Hypothekengläubiger gereichen würden, unkräftig.[296])

---

[291]) Vgl. § 42 Ges. v. 5. Mai 1872. — Die Theilausscheidung ist Recht des Eigenthümers, nicht des Pfandgläubigers. Letzterer kann sich mangels rechtmäßiger Ausscheidung nur an die Sache, wie sie ihm verpfändet, bei rechtmäßiger (realer oder idealer) Ausscheidung an den Theil halten: RG. 20 S. 270.

[292]) Dafür jetzt § 30 Ges. v. 5. Mai 1872 maßgebend.

[293]) § 30 a. a. O. hat den Zusatz: „dem Eigenthümer gehörigen".

[294]) §§ 472—476 beseitigt durch § 30 a. a. O.

[295]) Jetzt §§ 30, 31 Ges. v. 5. Mai 1872 maßgebend. — Ueber den Begriff der Früchte und Nutzungen vgl. ObTr. bei Gruchot 22 S. 902, StrA. 98 S. 225 (Holzbestände der Forst). — Wegen des Erfordernisses der Beschlagnahme vgl. Note 207. Nur die bei der Beschlagnahme wirklich noch ausstehenden Civilfrüchte trifft § 30 (StrA. 98 S. 74, 99 S. 240, RG. 23 S. 56, 29 S. 239, 31 S. 317). — Formgerechte Einwilligung des Gläubigers macht die Veräußerung wirksam (ObTr. bei Gruchot 23 S. 761). RE. 3 S. 543.

§. 478. Will Jemand, der in dergleichen Verhandlungen mit dem Besitzer über künftige Früchte und Nutzungen sich einläßt, sich dabei gegen die Widersprüche künftig einzutragender Hypothekengläubiger decken, so muß er das Geschäft selbst im Hypothekenbuche vermerken lassen.[297])

§. 479. Ist dieses nicht geschehen, so kann er von seinem Rechte auf die künftigen Früchte und Nutzungen, zum Nachtheil der auch später eingetragenen Gläubiger, keinen Gebrauch machen.[298])

§. 480. Ein Pächter also, welcher die Pacht auf mehr als ein Quartal an den Gutsbesitzer voraus bezahlt hat, kann diese Zahlung den damals schon eingetragenen Gläubigern, welche darin nicht gewilligt haben, nicht entgegensetzen.

§. 481. Gegen die später einzutragenden kann er sich damit nur alsdann schützen, wenn er die geleistete Vorausbezahlung im Hypothekenbuche hat vermerken lassen.[299])

Für was die Hypothek dem Gläubiger hafte.

§. 482.[300]) Das Recht, sich an die verschriebene Sache zu halten, gebührt dem Gläubiger sowohl in Ansehung des Hauptstuhls seiner Forderung, als in Ansehung der davon vorbedungenen Zinsen.

§. 483. Dagegen erstreckt sich das dingliche Recht des Gläubigers nicht auf bloße Verzögerungszinsen.

§. 484. Wegen der Kosten zur Ausklagung und Beitreibung der Forderung hat der Gläubiger kein dingliches Recht, wenn ihm nicht dasselbe in dem Hauptinstrumente ausdrücklich vorbehalten, und dieser Vorbehalt im Hypothekenbuche mit vermerkt worden.

§. 485. Hat Jemand mit seinem Grundstücke Caution für sein eigenes Amt bestellt, so haftet das Grundstück auch für die Kosten zur Ausmittelung des Defects.[301])

§. 486. Ist aber diese Caution auf ein gewisses Quantum eingeschränkt, so haben die Kosten nur so weit, als sie aus diesem Quanto mit bestritten werden können, ein dingliches Recht.

---

[296]) Vgl. Note 299. — §§ 477—481 nicht auf einen den Miethsvertrag rc. fortsetzenden Ersteher anwendbar, ObTr. 57 S. 103.

[297]) Gemäß §§ 12—14 Ges. v. 5. Mai 1872, § 73 GrBO.

[298]) Selbst wenn diese die Veräußerung kannten: StrA. 35 S. 22.

[299]) §§ 477—481 durch § 31 Ges. v. 5. Mai 1872 (Note 213a) insofern geändert, als letzterer nicht mehr zwischen vor- und nacheingetragenen Gläubigern unterscheidet, ObTr. 72 S. 228, StrA. 91 S. 229. Vgl. RE. 3 S. 543, 561. Diese Vorschriften beziehen sich auch auf Miethen, und das darin bezeichnete Quartal ist das zur Zeit der Beschlagnahme laufende: ObTr. bei Gruchot 23 S. 764, RG. bei Gruchot 25 S. 1012, 26 S. 1122. Vgl. §§ 16, 143 Ges. v. 13. Juli 1883. — Doch ist der Verwalter nicht anfechtungsberechtigt, ObTr. 26 S. 42, StrA. 39 S. 225, 325.

[300]) Statt der §§ 482—484 jetzt § 30 Ges. v. 5. Mai 1872 maßgebend. Vgl. Note 203 dazu. RE. 3 S. 572. — Für Rückstände von Reallasten ist der Besitzer des pflichtigen Grundstücks verhaftet, selbst wenn er nur Singularsuccessor ist: StrA. 95 S. 127. RE. 3 S. 378.

[301]) Vgl. Tit. 14 § 274.

§. 487. Ist wegen der Kosten ein besonderer ausdrücklicher Vorbehalt gemacht, und mit eingetragen worden, so findet die Vorschrift §. 484. Anwendung.[302])

§. 488. Das verschriebene Grundstück haftet für die Kosten der Hypothekenbestellung selbst in allen Fällen nur alsdann, wenn es zum Unterpfande dafür ausdrücklich mit eingesetzt, und dieses im Hypothekenbuche mit vermerkt worden.

§. 489. Doch ist der Schuldner für die Kosten der Hypothekenbestellung und Eintragung, wenn nicht ein Anderes besonders verabredet worden, allemal persönlich verhaftet.

7) Arten der Ausübung des Hypothekenrechts,

§. 490. Der Gläubiger kann sein Recht auf die Hypothek durch Sequestration, Immission und Subhastation geltend machen.[303])

§. 491. Wie dabei zu verfahren sei, ist in der Prozeßordnung vorgeschrieben.[304])

besonders gegen den dritten Besitzer.

§. 492. Der Hypothekengläubiger kann sein Recht auf die verpfändete Sache auch gegen einen dritten Besitzer derselben ausüben.[305])

§. 493. Gegen einen im Hypothekenbuche eingetragenen Gläubiger kann Niemand mit dem Vorwande, daß er redlicher Besitzer und ihm von dem Anspruche nichts bekannt gewesen sei, sich schützen.[306])

§. 494. Auch hat der Gläubiger, wenngleich die Sache sich in den Händen eines dritten Besitzers befindet, dennoch die freie Wahl: ob er sogleich an diese, oder zuerst an die Person seines Schuldners sich halten wolle.[307])

§. 495. Auch wenn er letzteres wählt, bleibt ihm dennoch sein Recht auf die Sache, so lange er von dem Schuldner noch nicht vollständig befriedigt worden, vorbehalten.

8) Ordnung und Vorzugsrechte der eingetragenen Forderungen.

§. 496. Durch die bloße Einwilligung des Hypothekengläubigers in die Veräußerung oder weitere Verpfändung der Sache an einen Dritten wird das Recht desselben in nichts geändert.[308])

§. 497. Soll also durch die Erklärung des Gläubigers eine später eingetragene Post den Vorzug vor der Forderung desselben erhalten, so

---

[302]) Zu §§ 487—489 vgl. § 24 Ges. v. 5. Mai 1872.

[303]) Jetzt § 43 Ges. v. 5. Mai 1872 u. § 2 Ges. v. 13. Juli 1883 normgebend. RE. 3 S. 598.

[304]) Vgl. CPO. § 757 u. Ges. v. 4. März 1879, bez. 13. Juli 1883.

[305]) Vgl. § 53 d. T., §§ 37, 44 Ges. v. 5. Mai 1872, § 17 Ges. v. 13. Juli 1883. RE. 3 S. 614.

[306]) Vgl. Tit. 4 § 19.

[307]) §§ 45 ff. d. T. mit Noten zu vergleichen.

[308]) Vgl. §§ 154—156 d. T.

muß dieses Vorzugsrecht schriftlich eingeräumt, und im Hypothekenbuche vermerkt werden.[309])

§. 498. Ist der Vermerk unterblieben, so steht die Erklärung des Gläubigers zwar ihm und seinen Erben, nicht aber einem dritten Inhaber[309a]) der Forderung, entgegen.[309b])

§. 499. Was zu beobachten sei, wenn eine Frauensperson der Forderung eines Anderen das Vorzugsrecht vor der ihrigen einräumt, ist im Titel von Bürgschaften bestimmt. (Tit. 14. §. 230.)[310])

§. 500. An und für sich wird also, wenn eine Sache Mehreren zur Hypothek verschrieben, und zu ihrer aller Befriedigung unzureichend ist, das Vorzugsrecht unter ihnen lediglich nach der Ordnung der geschehenen Eintragung bestimmt.[311])

§. 501. Was der Richter zu thun habe, wenn mehrere Posten um eine und eben dieselbe Zeit zur Eintragung angemeldet werden, und wie alsdann die Folge derselben zu bestimmen sei, ist in der Hypothekenordnung vorgeschrieben.[312])

§. 502. Hat der Richter bei Befolgung dieser Vorschriften gefehlt, so bleibt es dennoch bei der im Hypothekenbuche einmal angenommenen Folgeordnung.[312a])

§. 503. Derjenige aber, welcher durch ein solches Versehen des Richters gefährdet worden, kann von diesem, jedoch nur unter den §. 451. 452. festgesetzten Bestimmungen, Schadloshaltung fordern.[313])

§. 504.[314]) Bei eintretender Unzulänglichkeit einer Mehreren zur Hypothek verschriebenen Sache haben nur zweijährige Zinsenrückstände mit der Hauptforderung gleiche Rechte.

§. 505. Aeltere Zinsenrückstände müssen sämmtlichen übrigen, auch bloß persönlichen, Capitalsschulden nachstehen.

§. 506. Wie weit, bei entstandenem Concurs- oder Liquidations-Prozesse, die fortlaufenden Zinsen der eingetragenen Hypotheken aus den Nutzungen der verpfändeten Sache berichtigt werden müssen, bestimmt die Concursordnung.[315])

§. 507.[316]) Eben daselbst ist vorgeschrieben, wie weit in einem solchen Falle die vorräthigen Bestände den eingetragenen Gläubigern, oder zur gesammten Concursmasse, gehören.

---

[309]) Vgl. § 35 Ges. v. 5. Mai 1872, § 86 GrBO. und RG. bei Gruchot 35 S. 1020. RE. 3 S. 647.

[309a]) Vgl. RG. bei Gruchot 31 S. 404.

[309b]) Außer bei bösem Glauben: RG. 15 S. 267.

[310]) Tit. 14 § 230 beseitigt. Vgl. Note dazu.

[311]) § 500 ersetzt durch §§ 17, 34, 36 Ges. v. 5. Mai 1872. RE. 3 S. 517.

[312]) Jetzt in § 17 Ges. v. 5. Mai 1872, § 45 GrBO.

[312a]) Wegen der Konvalescenz vgl. Note 188.

[313]) Jetzt nach § 29 GrBO. (vgl. Note 189).

[314]) Zu §§ 504, 505 vgl. jetzt §§ 35, 37 Ges. v. 13. Juli 1883.

[315]) Vgl. RKO. §§ 39, 116, Ges. v. 13. Juli 1883 § 180.

[316]) Zu §§ 507, 508 vgl. RKO. §§ 39, 116, § 30 Ges. v. 5. Mai 1872, §§ 1, 206 Ges. v. 13. Juli 1883.

§. 508. Nach eben diesen Vorschriften muß bestimmt werden, wenn, bloß im Wege der Execution, mehrere Gläubiger sich an die vorräthigen Bestände halten wollen, in wie fern das Vorrecht der eingetragenen Gläubiger sich auf dieselben erstrecke.

§. 509. Die Kosten, welche bei einem entstehenden Concurs- oder Liquidations-Prozesse auf die Veräußerung des verschriebenen Grundstücks verwendet worden, müssen von dem dafür gelösten Kaufgelde vorweg abgezogen werden.[317])

§. 510. Dagegen muß im Concurse auch der Hypothekengläubiger die Kosten zur Ausführung seines Anspruchs gegen seine Mitgläubiger selbst tragen.[318])

9) Von Cessionen und Verpfändungen.

§. 511. So weit der Gläubiger über die eingetragene Forderung selbst verfügen kann, so weit ist er auch die dafür bestellte Hypothek einem Anderen abzutreten[319]) und zu verpfänden berechtigt.

Anh. §. 53. Doch kann dem Cessionarius einer mit Consens des Schuldners eingetragenen hypothekarischen Schuldverschreibung ein wider den Cedenten[319a]) zustehender, vor der Cession entstandener, Einwand der Compensation nur alsdann mit rechtlichem Effect entgegengesetzt werden, wenn dieser Einwand im Hypothekenbuche vermerkt, oder dem Cessionario sonst bekannt gewesen ist, und ein Gleiches findet statt, wenn Jemandem ein sub reservato dominio eingetragenes rückständiges Kaufgeld cedirt worden, welches der Käufer deshalb zu agnosciren oder zu bezahlen verweigert, weil er Einwendungen hat, die aus einem im Kaufcontract enthaltenen Versprechen des Verkäufers entspringen.[320])

§. 512. Was bei Cessionen eingetragener Forderungen Rechtens sei, ist im eilften Titel vorgeschrieben. (Tit. 11. Abschn. 3.)

§. 513. Die Eintragung einer gehörig geleisteten Cession in das Hypothekenbuch ist zur Gültigkeit des Geschäftes nicht nothwendig.[321])

§. 514. Hat jedoch der Cessionarius die Eintragung zu suchen verabsäumt, so muß er die daraus entstehenden nachtheiligen Folgen, in den durch die Hypothekenordnung näher bestimmten Fällen, wider sich gelten lassen.[322])

---

[317]) Vgl. RKO. § 51², GKGes. § 55, Ges. v. 13. Juli 1883 §§ 24, 84.

[318]) Beseitigt durch § 54¹ Preuß. KonkO.

[319]) Vgl. § 52 Ges. v. 5. Mai 1872 u. aus der Praxis ObTr. 75 S. 139 (voreingetragener Arrest gegen Cedenten). RE. 3 S. 467.

[319a]) Und Zwischencedenten, RG. 4 S. 331. Vgl. RE. 3 S. 604.

[320]) Jetzt vgl. § 38 Ges. v. 5. Mai 1872. — Zur Auslegung des „bekannt gewesen" (§ 423 d. T.) vgl. ObTr. 13 S. 278, 16 S. 501 (Präj. 2000), StrA. 73 S. 128.

[321]) Ebenso § 54 Ges. v. 5. Mai 1872. — Vgl. StrA. 90 S. 355 (nacheingetragener Arrest).

[322]) Vgl. HypothO. v. 20. Dez. 1783 § 213 Tit. II, ALR. I. 17 § 153, § 529 d. T., SubhO. §§ 10, 14, 19. 80 ff., GrBO. §§ 103 ff., jetzt Ges. v. 13. Juli 1883 §§ 21, 4, 133.

§. 515. Bei Verpfändungen eingetragener Hypotheken finden zuvörderst die allgemeinen Vorschriften von Verpfändungen ausstehender Forderungen überhaupt Anwendung. (§. 281. sqq.)[323])

§. 516. Außerdem gilt, wegen der Eintragung solcher Verpfändungen, alles das, was vorstehend wegen der Cessionen verordnet ist. (§. 513. 514.)[324])

§. 517.[325]) Die Kosten der Verpfändung und ihrer Eintragung muß, im Mangel besonderer Verabredungen, der Verpfänder tragen.

§. 518. Die Kosten einer Cession und deren Eintragung müssen, wenn nichts Besonderes verabredet ist, von dem Cedenten und Cessionario zu gleichen Theilen getragen werden.

§. 519. Hat jedoch der Schuldner, wegen geschehener Aufkündigung, sich um einen anderen Gläubiger beworben, so muß, wenn nicht ein Anderes verabredet ist, der Schuldner die Cessions- und Eintragungskosten entrichten.

10) Von Löschungen.

§. 520.[326]) So weit der Anspruch, für welchen die Hypothek bestellt worden, getilgt wird, so weit erlischt zwar in der Regel auch das dingliche Recht des Gläubigers;[327])

§. 521. Der Schuldner ist daher auch befugt, auf die Löschung der getilgten Post im Hypothekenbuche, nach Vorschrift der Hypothekenordnung, anzutragen;[328])

§. 522. Unterläßt er es aber, so kann er die Verhandlungen eines Dritten, worin derselbe mit dem eingetragenen Gläubiger redlicher Weise, auf den Glauben des Hypothekenbuchs, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, sich eingelassen hat, zum Nachtheil dieses Dritten nicht anfechten.[329])

§. 523. Will daher der Schuldner, welchem der Gläubiger seinen Consens in die Löschung der eingetragenen Post versagt, gegen alle dergleichen Verfügungen des Gläubigers sich decken, so muß er, bis zum Austrage der Sache, seinen Widerspruch dagegen im Hypothekenbuche vermerken lassen.[330])

§. 524.[330a]) Durch eine gehörig erfolgte Löschung wird das ding-

---

[323]) Vgl. § 16 AG. z. CPO., aus der Praxis OHG. 3 S. 432. RE. 3 S. 467.

[324]) Vgl. §§ 53, 54 Ges. v. 5. Mai 1872, § 84 GrBO.

[325]) §§ 517—519 ersetzt durch § 56 Ges. v. 5. Mai 1872.

[326]) Zu §§ 520 ff. sind ergangen §§ 57 ff. Ges. v. 5. Mai 1872 und §§ 92 ff. GrBO. RE. 3 S. 670.

[327]) Und zwar ohne Löschung, während gegen den Besitzer und den redlichen Erwerber die ungelöschte Hypothek wirksam bleibt: ObTr. 15 S. 239, 18 S. 264, StrA. 43 S. 268, 85 S. 353, 95 S. 278, RG. bei Gruchot 26 S. 113, 1129.

[328]) Oder sonst darüber zu verfügen: §§ 63—67 Ges. v. 5. Mai 1872.

[329]) Jetzt maßgebend § 38 Ges. v. 5. Mai 1872. Aus der Praxis: ObTr 75 S. 294 (StrA. 94 S. 118), StrA. 95 S. 222. RE. 3 S. 604, 614.

[330]) Vgl. § 60 Ges. v. 5. Mai 1872 und die Noten 250, 253.

liche Recht des Gläubigers aufgehoben; auch wenn der Anspruch selbst, für welchen es bestellt worden, noch nicht getilgt wäre.

§. 525. Die Einwilligung des Gläubigers in die Löschung ist also zum Beweise, daß die Schuld selbst getilgt sei, für sich allein noch nicht hinreichend.

§. 526.[331]) Ist die Löschung einer eingetragenen Post zur Ungebühr erfolgt,[332]) so verliert zwar der Gläubiger dadurch noch nicht sein aus der Eintragung erhaltenes dingliches Recht;

§. 527. Doch kann er davon zum Nachtheil derjenigen, welche sich erst nach erfolgter Löschung haben eintragen lassen, keinen Gebrauch machen;

§. 528. Hingegen können diejenigen, welche zur Zeit der Löschung schon eingetragen waren, daraus keinen Vortheil ziehen;

§. 529. Wohl aber kommt eine solche Löschung denjenigen zu statten, welche sich eine nachstehende schon vorher eingetragene Forderung, erst nach erfolgter Löschung, abtreten oder verpfänden und die Cession oder Verpfändung im Hypothekenbuche haben vermerken lassen.

19. **Grundbuch-Ordnung. Vom 5. Mai 1872.**

§. 118. Eine aus Versehen des Grundbuchamts gelöschte oder bei Ab- und Umschreibungen nicht übertragene Post ist auf Verlangen des Gläubigers oder von Amtswegen mit ihrem früheren Vorrecht wieder einzutragen.[332a]) Diese Wiedereintragung wirkt jedoch nicht zum Nachtheil Derjenigen, die nach der Löschung Rechte an dem Grundstück oder auf eine der gelöschten gleich- oder nachstehende Post in redlichem Glauben erworben haben.

§. 530. Gläubigern, die sich gar nicht haben eintragen lassen, kommt gegen den Inhaber einer eingetragen gewesenen Forderung deren zur Ungebühr erfolgte Löschung nicht zu statten.

§. 531. Wegen alles aus einer ungebührlichen Löschung wirklich entstehenden Schadens bleibt dem Hypothekengläubiger der Regreß an denjenigen, durch dessen Schuld selbige geschehen ist, vorbehalten.[333])

§. 532.[334]) Die Kosten der Löschung ist, im Mangel besonderer

---

[330a]) Zu §§ 524—527 (GrBO. § 118) vgl. RG. 19 S. 295 (Kollision zwischen dem Recht aus einer wiedereingetragenen Hypothek und dem Recht des die Zw.Versteigerung betreibenden Gläubigers aus der Beschlagnahme des Pfandgrundstücks).

[331]) §§ 526—530 modificirt durch den zu 19 abgedruckten § 118 GrBO.

[332]) Oder bei Uebertragung eines GrBBlatts eine ungelöschte Post übergangen: StrA. 16 S. 183.

[332a]) Es sei denn, daß der widersprechende Schuldner die Nichtexistenz der zu Grunde liegenden Forderung nachweist (StrA. 54 S. 172, RG. 1 S. 169, 4 S. 327, 5 S. 292 u. bei Gruchot 26 S. 1131).

[333]) Vgl. GrBO. § 29 u. Note 189.

Verabredungen, der gewesene Schuldner, oder, wenn alsdann die Sache in den Händen eines dritten Besitzers sich befindet, dieser mit Vorbehalt der Rückforderung von dem Schuldner, zu tragen verpflichtet.

Anh. §. 54. Auch müssen die Kosten einer über eine hypothekarische Forderung auszustellenden Quittung, auf deren Grund die Löschung erfolgen kann, von dem Schuldner getragen werden.

§. 533. Hat der dritte Besitzer die Hypothekenschuld ausdrücklich mit übernommen, so kann er, wenn nichts Besonderes verabredet ist, die Löschungskosten von dem gewesenen Schuldner nicht zurückfordern.

§. 534. So lange eine in das Hypothekenbuch eingetragene Forderung nicht wieder gelöscht worden, so lange kann die Verjährung derselben nicht angefangen werden.

§. 535. Doch findet das, was desfalls von Pfändern verordnet ist, auch bei Hypotheken Anwendung. (§. 246. 247. 248.)

Zweiter Abschnitt.

Vom Zurückbehaltungsrechte.

§. 536. Das Zurückbehaltungsrecht besteht in der Befugniß des Inhabers einer fremden Sache,[335]) selbige so lange in seiner Gewahrsam zu behalten, bis er wegen seiner Gegenforderung befriedigt worden.

§. 537. Dieses Recht setzt also voraus, daß derjenige, welcher es ausüben will, redlicher Weise zum Besitze der Sache gelangt[336]) sei, und nach Beschaffenheit seines Titels, den Besitz wieder zu räumen, an und für sich verpflichtet sein würde.

§. 538. Der unredliche Besitzer einer Sache kann sich das Zurückbehaltungsrecht darauf niemals anmaßen.[337])

§. 539. Die Forderung, wegen welcher das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden soll, muß in Ansehung der Sache selbst, oder aus dem Geschäfte, vermöge dessen dieselbe in die Hände des Besitzers gekommen ist, entstanden sein.[338])

§. 540. Sie muß zu eben dieser Zeit, wenn die Rückgabe der Sache erfolgen sollte, fällig sein.[339])

§. 541. Sie muß wenigstens so weit bescheinigt sein, als nach den Gesetzen zur Anlegung eines Arrestes erforderlich ist.[340])

---

[334]) Mit § 532 u. Anh. § 54 korrespondirt § 61 Ges. v. 5. Mai 1872.

[335]) RE. 3 S. 714. Betreffs vertraglich geschuldeter Gegenleistungen vgl. OHG. 21 S. 33, StrA. 30 S. 169, ObTr. 70 S. 184 u. jetzt besonders RG. 21 S. 287 (Retent.R. des Bevollmächtigten an den für Rechnung des Machtgebers vereinnahmten Geldern).

[336]) Mala fides superveniens hindert nicht, StrA. 62 S. 316.

[337]) Wegen Anwendbarkeit des Art. 313 Abs. 2 HGB. vgl. RG. 9 S. 295.

[338]) Deshalb darf, wer ein Grundstück gleichzeitig verkauft und vom Käufer gepachtet, wegen Kaufgeldrückstandes retiniren, StrA. 9 S. 281; nicht aber der Pächter das Pachtobjekt wegen des Anspruchs auf Kautionserstattung, StrA. 94 S. 5. — Modificirt in Art. 313 HGB.

[339]) Anders nach Art. 314 HGB.

§. 542. Unter vorstehenden Erfordernissen (§. 539. 540. 541.) kann auch der Inhaber einer Capitalssumme,[341]) wegen einer an den Eigenthümer derselben ihm zustehenden Gegenforderung, selbst alsdann, wenn ihm sonst das Compensationsrecht nicht zustehen würde, das Zurückbehaltungsrecht ausüben. (Tit. 16. Abschnitt 6.)

§. 543. Wegen Forderungen, die auf die Sache oder auf das Geschäft keine Beziehung haben, findet das Zurückbehaltungsrecht in der Regel nicht statt. (Tit. 14. §. 79., Tit. 20. §. 172. 173.)

§. 544. Ausnahmen von dieser Regel müssen durch ausdrückliche gesetzliche Vorschriften begründet sein.

§. 545. Wem das Zurückbehaltungsrecht zukommt, der muß gegen seinen die Sache wiederfordernden Schuldner im Besitze derselben bis zu seiner erfolgten Befriedigung geschützt werden.[342])

§. 546. Gegen einen Dritten,[343]) der die Räumung des Besitzes zu verlangen an sich befugt ist, kann das Zurückbehaltungsrecht in der Regel nicht ausgeübt werden;

§. 547. Entspringt jedoch die Forderung des Inhabers aus einer zum Nutzen der Sache geschehenen Verwendung, so steht das Zurückbehaltungsrecht dem Inhaber gegen einen Jeden zu, der mit dem Besitze der Sache zugleich den Vortheil aus dieser Verwendung überkommen würde.[344])

§. 548. Doch muß in einem solchen Falle der Vortheil, welcher durch die Verwendung gestiftet worden, noch wirklich vorhanden sein.

§. 549. Auch kann dieses Recht nur, nach Verhältniß des wirklich noch vorhandenen Vortheils, gegen die verwendete Summe ausgeübt werden.

§. 550. Ist also auf die Sache mehr verwendet worden, als der davon noch vorhandene Vortheil werth ist, so bestimmt nur der Betrag des letzteren die Summe, nach deren Höhe dem Inhaber das Zurückbehaltungsrecht gegen einen Dritten zukommt.

§. 551. So lange jedoch über den Betrag der nach obigen Grundsätzen (§. 548. 549.) dem Inhaber zukommenden Forderung zwischen ihm und dem Dritten noch gestritten wird, kann der Inhaber sich des Zurückbehaltungsrechts auf den ganzen Betrag seiner Verwendung bedienen.

§. 552. In allen Fällen, das Zurückbehaltungsrecht mag gegen den Schuldner oder einen Dritten ausgeübt werden, erstreckt sich dasselbe

---

[340]) Vgl. CPO. § 800, 266 u. RG. bei Gruchot 30 S. 1131.

[341]) Vgl. Note 335.

[342]) Nicht durch Abweisung des Gläubigers zur Zeit, sondern durch qualificirte Verurtheilung des Zurückhaltenden: RG. 14 S. 110 u. bei Gruchot 29 S. 1089.

[343]) Auch gegen den Singularsuccessor des Schuldners, ObTr. (Präj. 2222) 19 S. 488, RG. 21 S. 315 u. bei Gruchot 31 S. 969 (Hypoth.Urkunde), und gegen den Hypoth.Gläubiger, StrA. 28 S. 33.

[344]) Vgl. RKO. § 41[7].

nur so weit, als es zur Deckung des dem Inhaber zukommenden Anspruchs erforderlich ist.

§. 553. Uebersteigt also der Werth der Sache den Betrag der Forderung, so kann der Inhaber nur einen verhältnißmäßigen Theil der Sache zurückbehalten.

§. 554. Ist die Sache untheilbar, so steht dem Rückforderer frei, darauf anzutragen, daß selbige, auf Gefahr und Kosten des Unterliegenden, in gerichtliche Verwahrung genommen werde.

§. 555. Kann der Rückforderer für den Betrag des Anspruchs annehmliche Sicherheit bestellen, so ist er auf Herausgabe der ganzen untheilbaren Sache anzutragen berechtigt.

§. 556. Ueberhaupt ist in allen Fällen, wo die Forderung, wegen welcher das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden soll, noch bestritten wird, der Inhaber schuldig, die Sache dem Rückforderer gegen Bestellung einer dergleichen annehmlichen Sicherheit herauszugeben.[345])

§. 557. Ist aber die Forderung klar,[346]) so kann der Inhaber nur gegen wirklich erfolgende Befriedigung zur Herausgabe der auch untheilbaren Sache angehalten werden.

§. 558. So lange sich der Inhaber vermöge des Zurückbehaltungsrechts im Besitze der Sache befindet, hat er wegen der Verwahrung, des Gebrauchs, und der Verwaltung derselben, alle Obliegenheiten eines Pfandinhabers.[347])

§. 559. Durch die Verabfolgung der Sache, auf welche das Zurückbehaltungsrecht Jemandem zusteht, geht dieses Recht verloren.[347a])

§. 560. Auch durch eine Protestation bei der Ablieferung der Sache an den Schuldner, oder einen Dritten, wird dieses Recht nicht erhalten.

§. 561. Ist aber der Inhaber durch Gewalt oder List des Besitzes entsetzt worden, so verbleibt ihm sein Recht, und er kann auf Wiedereinräumung des Besitzes gegen den Entsetzenden antragen.[348])

§. 562. Wird die Sache dem Inhaber von den Gerichten abgefordert, so bleibt ihm sein Recht so lange vorbehalten, als dieselbe, oder ihr Werth, in gerichtlicher Verwahrung sich befindet.[349])

§. 563. Geschieht aber die gerichtliche Abforderung der Sache zu dem Ende, damit dieselbe einem Anderen zum Besitze übergeben werde;

---

[345]) Das Retentionsrecht wird beseitigt durch Deposition zwecks der Sicherstellung des Inhabers, StrA. 21 S. 230.

[346]) Erfordert nicht vorgängige, sondern nur gleichzeitige Feststellung der Forderung: StrA. 49 S. 25.

[347]) Vgl. §§ 116 ff. d. T., aus der Praxis StrA. 3 S. 289, ObTr. 52 S. 10.

[347a]) Sofern nicht die Verabfolgung gerade in Ausübung des Retentionsrechts ans Gericht erfolgt: § 562, RG. bei Gruchot 26 S. 429.

[348]) Wegen der Schadensforderung an den dritten Besitzer vgl. StrA. 76 S. 112.

[349]) Vgl. KKO. §§ 40, 117; CPO. §§ 712 ff., 751, 769 ff. Bei rechtzeitiger Ausübung des Retentionsrechts haftet an Stelle der exekutionsweise verkauften Sache deren Erlös (RG. bei Gruchot 25 S. 1014).

so kann der Inhaber sein Zurückbehaltungsrecht daran nur durch eine Protestation decken.

§. 564. Diese Protestation muß spätestens binnen acht Tagen, nach geschehener Ablieferung, bei den Gerichten selbst eingelegt werden.

§. 565. Durch eine solche Protestation erhält sich der Berechtigte die Befugniß, auf Wiedereinräumung des Besitzes der Sache, oder auf Niederlegung derselben in gerichtliche Gewahrsam anzutragen.

§. 566. Ist aber Concurs über das Vermögen des Schuldners entstanden, so hört das Zurückbehaltungsrecht auf; und der, welchem selbiges beigewohnt hat, erlangt dadurch vor anderen Gläubigern keinen Vorzug.[350])

§. 567. Von dem Zurückbehaltungsrechte der Wittwen und Allodialerben eines Lehn- oder Fideicommiß-Besitzers ist das Erforderliche gehörigen Orts vorgeschrieben. (Tit. 18. §. 600. 601., Th. 2. Tit. 4. Abschn. 3.)

Dritter Abschnitt.

Vom Vorkaufs-, Näher- und Wiederkaufsrechte.

Begriff.

§. 568. Das Vorkaufsrecht ist die Befugniß, eine von dem Eigenthümer an einen Dritten verkaufte Sache,[351]) unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufes, oder unter gewissen im Voraus bestimmten Bedingungen, käuflich zu übernehmen.

20. Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten etc. Vom 2. März 1850. (G. S. S. 77.)

§. 2. Ohne Entschädigung werden folgende Berechtigungen, soweit sie noch bestehen, hiermit aufgehoben;

6. die Vorkaufs-, Näher- und Retrakt-Rechte an Immobilien, mit Ausnahme der im §. 4. aufgeführten;

§. 4. Das durch Verträge oder letztwillige Verfügungen begründete Vorkaufsrecbht an Immobilien, das Vorkaufsrecht derjenigen, die eine Sache gemeinschaftlich zu vollem Eigenthum besitzen, an deren Antheilen,[352]) so wie das Retraktrecht der Miterben nach dem Rheinischen Civilgesetzbuch, bleiben in Kraft.

Ein gesetzliches Vorkaufsrecht findet ferner wegen aller Theile von Grundstücken statt, welche in Folge des von dem

---

[350]) Ausnahmen in HGB. Art. 313—315, RKO. § 41 Nr. 1—8.

[351]) RE. 3 S. 725, 738. Sachen im weiten Begriffe, daher auch Erbrechte, ObTr. 34 S. 146, StrA. 75 S. 120 (Note 16 zu Tit. 17). Aber nicht anwendbar auf Cession von Forderungen, ObTr. 69 S. 149, RG. 19 S. 290 (Hypothekantheil), auch nicht auf bloß ideelle Theile der Kaufsache, StrA. 1 S. 273, ObTr. 55 S. 58 (StrA. 60 S. 228). Näherrecht auf Familiengüter: II, 4 §§ 227 ff., RG. bei Gruchot 34 S. 1029.

[352]) Ausnahme bei Mitgewerken (Allg. Berggeſ. v. 24. Juni 1865 § 104). RE. 3 S. 725, 738.

Staate ausgeübten oder verliehenen Expropriationsrechts zu gemeinnützigen Zwecken haben veräussert werden müssen, wenn in der Folge das expropriirte Grundstück ganz oder theilweise zu dem bestimmten Zweck nicht weiter nothwendig ist und veräussert werden soll.

Das Vorkaufsrecht steht dem zeitigen Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks zu. Wer das Expropriationsrecht ausgeübt hat, muss die Absicht der Veräusserung und den angebotenen Kaufpreis dem berechtigten Eigenthümer anzeigen, welcher sein Vorkaufsrecht verliert, wenn er sich nicht binnen zwei Monaten darüber erklärt. Wird die Anzeige unterlassen, so kann der Berechtigte seinen Anspruch gegen jeden Besitzer geltend machen.[352a])

21. Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865. (G. S. S. 705.)

§. 141. Wegen aller zu Zwecken des Bergbaubetriebes veräusserten Theile von Grundstücken findet ein Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht statt, wenn in der Folge das Grundstück zu den Zwecken des Bergbaues entbehrlich wird.

Das Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht steht dem zeitigen Eigenthümer des durch die ursprüngliche Veräusserung verkleinerten Grundstücks nach denselben gesetzlichen Grundsätzen zu, welche in dieser Beziehung den Eisenbahngesellschaften gegenüber gelten.

22. Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum. Vom 11. Juni 1874. (G. S. S. 221.)

§. 57. Alle den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen, sowie die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks werden aufgehoben.

Ein gesetzliches Vorkaufsrecht findet wegen aller Theile von Grundstücken statt, welche in Folge des verliehenen Enteignungsrechts zwangsweise oder durch freien Vertrag an den Unternehmer abgetreten sind, wenn in der Folge das abgetretene Grundstück ganz oder theilweise zu dem bestimmten Zweck nicht weiter nothwendig ist und veräussert werden soll.

[352a]) RE. 3 S. 725, 738. Durch die §§ 2[6], 4 ist das Vorkaufs= und Retraktsrecht der Agnaten durchweg und ohne Entschädigung aufgehoben, ObTr. (PlPräj. 2548) 28 S. 301 (StrA. 14 S. 263). Dasselbe gilt von dem vertragsmäßig vorbehaltenen Vorkaufsrecht des Erbzinsherrn und des Erbverpächters, RG. 5 S. 223 (früher vom ObTr. [PlPräj. 2712] 42 S. 1 [StrA. 40 S. 1], StrA. 81 S. 129 verneint). Vgl. noch ObTr. 78 S. 215 (StrA. 96 S. 302, Beweis der Fortexistenz eines vor dem Ges. v. 2. März 1850 eingetragenen Vorkaufsrechts).

Das Vorkaufsrecht steht dem zeitigen Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks zu. Wer das Enteignungsrecht ausgeübt hat, muss die Absicht der Veräusserung und den angebotenen Kaufpreis dem berechtigten Eigenthümer anzeigen, welcher sein Vorkaufsrecht verliert, wenn er sich nicht binnen zwei Monaten darüber erklärt. Wird die Anzeige unterlassen, so kann der Berechtigte seinen Anspruch gegen jeden Besitzer geltend machen.[353])

Persönliches und

§. 569. Ein durch Vertrag oder letztwillige Verordnung bestelltes Vorkaufsrecht ist in der Regel nur ein persönliches Recht, wodurch nur der gegenwärtige Eigenthümer und dessen Erben verpflichtet werden.[354])

dingliches Vorkaufsrecht.

§. 570. Die Eigenschaft eines dinglichen Rechts erlangt dasselbe, bei unbeweglichen Sachen, erst durch die Eintragung in das Hypothekenbuch.[355])

§. 571. Zu dieser Eintragung bedarf es, wenn das Recht einmal gültig bestellt worden, keiner besonderen Einwilligung des Eigenthümers.[356])

§. 572. Auf bewegliche Sachen kann ein Vorkaufsrecht, in der Eigenschaft eines dinglichen Rechts, durch Vertrag oder letztwillige Verordnung gar nicht bestellt werden.

§. 573. Ein aus dem Gesetze unmittelbar entspringendes Vorkaufsrecht hingegen verpflichtet jeden Besitzer, auch ohne Eintragung.[357])

§. 574. Beruht jedoch der Grund, warum eine unbewegliche Sache diesem Rechte unterworfen ist, darauf, weil derselben die Lehns-, die Erbzins- oder eine andere dergleichen Eigenschaft beiwohnt, so muß wenigstens diese Eigenschaft in dem Hypothekenbuche vermerkt sein.[358])

Fälle, wo die Ausübung dieses Rechts statt findet oder nicht.

§. 575. Das Vorkaufsrecht[359]) kann in der Regel nur bei wirk-

---

[353]) Vgl. noch § 54 desselben Ges. u. dazu ObTr. 79 S. 45.

[354]) Letztwillig verordnetes Vorkaufsrecht auch für eine Familie, aber nicht als Gegenstand einer Familienstiftung zulässig: StrA. 94 S. 26.

[355]) Nach § 12 Ges. v. 5. Mai 1872 bedürfen die auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Vorkaufsrechte außer den gesetzlichen zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung.

[356]) Anders nach §§ 13, 14 Ges. v. 5. Mai 1872. — Erforderniß des Eintragungsvermerks: ObTr. Präj. 991 (SS. 119).

[357]) Vgl. Note 355.

[358]) Beseitigt durch Ges. v. 2. März 1850 §§ 2, 4.

[359]) Ueber den Unterschied zwischen Vorkaufsrecht (§§ 568—630, 651—654) und Retraktsrecht (dinglichem Rückforderungsrecht, §§ 631, 647, 655, 656) vgl. ObTr. 54 S. 183 (StrA. 59 S. 267).

lichen[360]) Verkäufen,[361]) nicht aber bei anderen Arten der Veräußerung, ausgeübt werden.

§. 576. Doch ist die Angabe an Zahlungsstatt, ingleichen jede Veräußerung des zum Eigenthume gehörenden Nutzungsrechts,[362]) welche gegen baares Entgelt geschieht, in dieser Rücksicht einem wirklichen Verkaufe gleich zu achten.

§. 577. Wenn es zweifelhaft ist, ob eine Veräußerung für einen Kauf, oder für Tausch, Schenkung, oder ein anderes dergleichen Geschäft zu achten sei, so wird im zweifelhaften Falle gegen den Kauf vermuthet.[363])

§. 578. Ist der Kauf unter einer solchen Hauptbedingung geschlossen, die kein anderer als der gegenwärtige Käufer erfüllen kann, so bleibt das Vorkaufsrecht außer Anwendung.

§. 579. Nebenbedingungen, die einer Schätzung nach Gelde fähig sind, schließen den Vorkaufsberechtigten, der diese Schätzung noch über das vorbedungene Kaufgeld zu entrichten erbötig ist, nicht aus.

§. 580. Auf Nebenbedingungen, die, als Verträge betrachtet, gar keine Verbindlichkeit zur Erfüllung bei sich führen, wird, zum Nachtheil des Vorkaufsberechtigten, keine Rücksicht genommen. (Tit. 5. §. 51. 70—73.)

§. 581. Die Bedingung, den Verkäufer zu verpflegen, ist für eine solche, wodurch das Vorkaufsrecht ausgeschlossen wird, zu achten.

§. 582. Ist aber die Verpflegung auf gewisse Summen oder Quantitäten von Naturalien, ohne Rücksicht auf persönliche Verbindlichkeiten oder Verhältnisse des Verpflegenden, bestimmt: so kann der Berechtigte gegen Uebernehmung eben dieser Prästationen sein Vorkaufsrecht ausüben.

§. 583. Auch eine andere unbestimmt versprochene Verpflegung schließt den Vorkauf nicht aus, wenn der Verkäufer ausdrücklich erklärt, daß er diese Verpflegung auch von dem Vorkaufsberechtigten annehmen wolle.

§. 584. Das Vorkaufsrecht findet nicht statt, wenn der Besitzer die Sache seinem nächsten gesetzlichen Erben[364]) noch unter Lebendigen käuflich überläßt.

§. 585. Außer diesen Fällen kann das Vorgeben einer besonderen Zuneigung des Verkäufers gegen den Käufer, den Vorkaufsberechtigten an der Ausübung seines Rechts nicht hindern.

---

[360]) Nicht bei simulirten: StrA. 23 S. 260, ObTr. 45 S. 47.

[361]) D. h. bei Sachenkäufen, daher nicht bei Cessionen: ObTr. 69 S. 149 (StrA. 88 S. 248). Vgl. Note 351. — Für die Ausübung bei der Zwangsversteigerung vgl. § 615 d. T. u. Ges. v. 13. Juli 1883 §§ 56, 67.

[362]) Nutzungsrecht im Gegensatz zur Proprietät: StrA. 29 S. 225.

[363]) Unberührt durch EG. zur CPO. § 16[1].

[364]) D. h. dem, welcher den im entscheidenden Zeitpunkt sterbenden Verkäufer beerbt haben würde, StrA. 100 S. 298. Angewendet auf das Erbrecht unehelicher Kinder, ObTr. 65 S. 168 (StrA. 80 S. 261), 77 S. 88, sowie auf die Ueberlassung an einen von mehreren gleich nahen (Ehefrau) Erben, ObTr. (Präj. 2203) 19 S. 226 (StrA. 2 S. 113).

§. 586. In vorstehenden Fällen (§. 578. 581. 584.) ruht die Befugniß des Vorkaufsberechtigten, in so fern ihm selbige unmittelbar aus dem Gesetze, oder als ein dingliches Recht zukommt,[365]) nur für den gegenwärtigen Fall; und kann bei dem nächstfolgenden Verkaufe, bei welchem keines von diesen Hindernissen eintritt, wieder ausgeübt werden.

Verhältnisse mehrerer Vorkaufsberechtigten unter einander.

§. 587. Sind Mehrere zum Vorkaufe berechtigt und erbötig, so hat der, dessen Befugniß unmittelbar aus dem Gesetze entspringt, vor den Uebrigen den Vorzug.

§. 588. Entsteht bei Allen das Vorkaufsrecht unmittelbar aus dem Gesetze, so geht der Miteigenthümer dem Verwandten, dieser dem Obereigenthümer, und der Obereigenthümer allen übrigen gesetzmäßig Berechtigten vor.[366])

§. 589. Entsteht bei Allen das Vorkaufsrecht aus Willenserklärungen, so steht der nur persönlich Berechtigte demjenigen nach, der sein Vorkaufsrecht hat eintragen lassen.

§. 590. Unter mehreren Eingetragenen entscheidet auch hier die Erstigkeit des Eintragungsgesuchs.[367])

§. 591. In welcher Ordnung das Vorkaufsrecht, so weit es ein Familienrecht ist, von mehreren dazu berufenen Mitgliedern der Familie ausgeübt werde, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 4. Abschn. 6.)

§. 592. Kann der Vorzug unter mehreren sich meldenden Berechtigten, nach obigen Vorschriften (§. 587—591.), nicht entschieden werden, so hängt es von der Wahl des Verkäufers ab, welchem unter ihnen er den Vorkauf vorzüglich gestatten wolle.

§. 593. Kann oder will der Verkäufer sich darüber nicht erklären, so entscheidet das Loos.

In wie fern das Recht Anderen abgetreten werden könne, oder

§. 594. Das Vorkaufsrecht kann Anderen, die für sich selbst dazu nicht befugt sind, nicht abgetreten[368]) werden.

§. 595. Aeußert sich ein scheinbarer Verdacht, daß der Berechtigte den Vorkauf bloß unter seinem Namen zu Gunsten eines anderen Unberechtigten ausüben wolle: so steht dem Käufer frei, auf richterliche Untersuchung und Entscheidung darüber anzutragen, und zum Beweise einer solchen Simulation auch der Eideszuschiebung sich zu bedienen.[369])

---

[365]) Vgl. Note 355.

[366]) Das Vorkaufsrecht der Verwandten ist durch Ed. v. 9. Oktbr. 1807 (GS. S. 171), das des Obereigenthümers durch Ges. v. 2. März 1850 (zu Tit. 18) beseitigt.

[367]) Vgl. § 17 Ges. v. 5. Mai 1872.

[368]) Auch nicht vererbt (Ausnahme § 596), ObTr. 80 S. 85 und 302, 23 S. 336.

[369]) Vgl. ObTr. 72 S. 54 (StrA. 91 S. 171). Wegen der Beweisvorschrift vgl. § 14 EG. zur CPO. u. § 410 CPO.

auf die Erben übergehe.

§. 596. Das aus Willenserklärungen entstehende Vorkaufsrecht geht nur unter denjenigen Umständen, wo es beim Wiederkaufsrechte verordnet ist, auf die Erben über. (Tit. 11. §. 314—318.)[370])

Begebung des Vorkaufsrechts.

§. 597. Wer sich seines Vorkaufsrechts einmal ohne Vorbehalt begeben hat, kann selbiges in der Folge nicht mehr ausüben.

§. 598. Ist jedoch die Begebung nur in unbestimmten Ausdrücken geschehen und das in das Hypothekenbuch eingetragene Vorkaufsrecht nicht gelöscht worden, so bleibt dasselbe dem Berechtigten auf künftige Fälle dennoch vorbehalten.

§. 599. Ist das Vorkaufsrecht Jemandem auf eine gewisse Zeit beigelegt, so wird vermuthet, daß diese Zeitbestimmung nur zu Gunsten des Besitzers der dem Vorkaufe unterworfenen Sache beigefügt sei.[371])

§. 600. Das Vorkaufsrecht erlischt also, wenn der Berechtigte dasselbe binnen der gesetzten Frist nicht hat ausüben können oder wollen.

§. 601. Erhellet aber, daß die Zeitbestimmung zu Gunsten des Berechtigten beigefügt sei, so ist der Besitzer nicht befugt, demselben durch einen früheren Verkauf, dessen Bedingungen er nicht erfüllen kann oder will, sein Recht zu vereiteln.

Obliegenheiten des Berechtigten.

§. 602. Wer das ihm noch zukommende Vorkaufsrecht ausüben will, muß alle die Bedingungen erfüllen, wozu der erste Käufer sich verpflichtet.

§. 603. Dies gilt besonders auch von den wegen Zahlung, oder Sicherstellung und Verzinsung des Kaufpreises getroffenen Verabredungen.

§. 604. Dagegen ist der erste Käufer nicht befugt, nach einmal geschehener Bekanntmachung, das in dem wirklich geschlossenen Vertrage verabredete Kaufgeld zum Nachtheil des Vorkaufsberechtigten zu erhöhen.

§. 605. Ist ein gewisser Preis, für welchen die Ausübung des Vorkaufsrechts statt finden solle, durch Vertrag oder letztwillige Verordnungen im Voraus bestimmt, so hat es dabei in Ansehung beider Theile sein Bewenden.

§. 606. Ob und was in diesem Falle der Vorkaufsberechtigte, außer dem im Voraus bestimmten Kaufpreise, für gemachte Verbesserungen zu vergüten schuldig sei, ist nach den beim Wiederkaufe vorgeschriebenen Regeln zu bestimmen. (Tit. 11. §. 303. 304. 305.)

§. 607. Ist die mit dem Vorkaufsrechte belastete Sache, mit einer anderen zugleich, für einen und eben denselben unzertrennten Preis verkauft worden: so muß der Berechtigte sich auch diese Bedingung gefallen lassen, oder von dem Vorkaufe abstehen.[372])

---

[370]) Ausnahme von § 594.

[371]) Unberührt durch § 16¹ EG. zur CPO.

[372]) § 607 setzt zwei getrennte selbständige Sachen voraus, ObTr. 55 S. 58

Obliegenheiten des Verpflichteten.

§. 608. Der Verkäufer der mit dem Vorkaufsrechte belasteten Sache ist schuldig, dem Berechtigten von dem Abschlusse des Kaufs Nachricht zu geben und ihm eine getreue Abschrift der Punctation zuzustellen.[373])

§. 609. Der Berechtigte muß seine Erklärung darüber, bei Verlust seines Rechts, in Ansehung beweglicher Sachen binnen derjenigen Frist abgeben, welche die Gesetze bei Verträgen zur Annahme eines geschehenen Antrags bestimmen. (Tit. 5. §. 94—101.)

§. 610. Bei Grundstücken und Gerechtigkeiten muß diese Erklärung binnen zwei Monaten[374]) von dem Tage an abgegeben werden, wo die Bekanntmachung[374a]) des geschlossenen Kaufs, und der Bedingungen desselben, dem Berechtigten[375]) zugestellt worden.

Bekanntmachung.

§. 611. In allen Fällen, wo das Vorkaufsrecht die Eigenschaft eines dinglichen Rechts hat, muß die Bekanntmachung gerichtlich, oder durch einen Notarium, geschehen.[376])

§. 612. Bei Berechtigten, deren Aufenthalt unbekannt ist, tritt ein offenes Patent an die Stelle der besonderen Bekanntmachung.[377])

§. 613. Dergleichen Patent kann jedoch nur unter denjenigen Umständen und Maaßgaben bewilligt werden, unter welchen die Edictalcitation eines abwesenden Beklagten nach der Prozeßordnung statt findet.

§. 614. Das Patent muß an gewöhnlicher Gerichtsstelle angeschlagen, auch den Zeitungen und Intelligenzblättern der Provinz, bei beweglichen Sachen Einmal, bei unbeweglichen aber Dreimal einverleibt werden.

§. 615. Bei gerichtlichen Verkäufen muß der anstehende Bietungstermin dem Berechtigten auf vorstehende Art (§. 611—614.) besonders bekannt gemacht werden.[378])

§. 616. In diesem Falle muß der Berechtigte seine Erklärung:

(StrA. 60 S. 228), läßt es unbeachtlich, ob die Uebergabe an den ersten Käufer erfolgt ist oder nicht, und giebt dem Vorkaufsberechtigten das Recht, in den ganzen Kauf einzutreten, nicht etwa bloß die Ueberlassung der belasteten Sache gegen einen zu ermittelnden Preis zu fordern, ObTr. 34 S. 156 (StrA. 24 S. 26).

[373]) Wirksam wird das Vorkaufsrecht schon mit dem Verkauf; die Bekanntmachung bedingt nur die Dauer der Wirksamkeit: ObTr. 26 S. 337.

[374]) Gleich 60 Tagen (vgl. Tit. 9 § 550): RG. 4 S. 306.

[374a]) D. h. eine ausdrückliche, nicht eine bloß gelegentliche, ObTr. Präj. 605 (SS. 120). — § 610 nicht anwendbar bei Bekanntmachung seitens des Hypoth.Richters, ObTr. 66 S. 82.

[375]) Vgl. ObTr. (Präj. 884c) 6 S. 385 (Fiscus als Berechtigter).

[376]) Jetzt § 1 Pr. AG. zur CPO. v. 24. März 1879 maßgebend.

[377]) Zu §§ 612—614 vgl. § 186 CPO.

[378]) Ueber die Wirksamkeit des Vorkaufsrechts beim Zwangsverkauf (RG. 4 S. 233) vgl. jetzt §§ 56, 67 Ges. v. 13. Juli 1883. — § 615 bezieht sich auch auf freiwillige Subhastationen, ObTr. 66 S. 82 (StrA. 86 S. 367).

ob er die Sache für das darauf gefallene höchste Gebot übernehmen wolle, im Bietungstermine selbst[379]) bei Verlust seines Rechts[380]) abgeben.

§. 617. Wer nur ein persönliches Vorkaufsrecht, und selbiges bei dem Richter nicht angemeldet hat, kann sich nicht beschweren, wenn er zu dem gerichtlichen Verkaufe nicht besonders vorgeladen worden.

§. 618. So lange der Berechtigte sich über die Ausübung seines Rechts noch nicht erklärt hat, können der Verkäufer und der erste Käufer mit gegenseitiger Einwilligung von dem Kaufe wieder zurücktreten.[381])

§. 619. Doch müssen sie den Berechtigten, wegen der in der Zwischenzeit etwa gemachten Vorkehrungen zur Ausübung seines Rechts, schadlos halten.

§. 620. Dagegen können der Verkäufer und der erste Käufer, nach einmal geschehener Bekanntmachung,[382]) in den Bedingungen des Contracts, zum Nachtheil des Berechtigten, nichts mehr ändern.

§. 621. Nur allein, wenn der Verkäufer dem ersten Käufer einen Theil des Kaufgeldes ohne besondere Sicherheit creditirt hat, kann er dafür von dem, welcher den Vorkauf ausüben will, hinlängliche Sicherheitsbestellung fordern.

§. 622. Ein Gleiches gilt auch von anderen Bedingungen des Contracts, deren Erfüllung aus persönlichem Vertrauen gegen den Käufer, nicht durch besondere Sicherheit gedeckt ist.

§. 623. Wenn der Berechtigte sich einmal erklärt hat, den Vorkauf ausüben zu wollen, so wird der erste Käufer von seiner Verbindlichkeit frei.

§. 624. Wenn also der Berechtigte die Bedingungen nicht erfüllen kann, und der erste Käufer den Kauf nicht halten will, so haftet jener dem Verkäufer für allen ihm daraus entstehenden Schaden.

§. 625. Will aber der erste Käufer bei dem Kaufe stehen bleiben, so kann der Berechtigte den Vorkauf gegen den ersten Käufer nicht ferner ausüben, wenn er auch in der Zwischenzeit in den Stand, die Bedingungen zu erfüllen, gelangt wäre.

Befugnisse des Berechtigten nach erfolgter Uebergabe an einen Dritten bei dem persönlichen Vorkaufsrechte,

§. 626. Wer ein bloß persönliches Vorkaufsrecht hat, kann die ohne sein Vorwissen verkaufte Sache, wenn dieselbe dem Käufer einmal übergeben[383]) worden, von demselben nicht zurückfordern.

---

[379]) Und zwar nach heutigem Recht vor Schluß der Versteigerung: Ges. v. 13. Juli 1883 § 67.

[380]) Im Falle des § 570 nur bei Verlust für die gegebene Gelegenheit, ObTr. Präj. 880 (SS. 120). Jetzt § 22 Ges. v. 13. Juli 1883 zu vergleichen.

[381]) Vorausgesetzt, daß die Uebergabe, bez. die Auflassung noch nicht erfolgt ist, ObTr. (Präj. 2477) 26 S. 335. Einfluß des Rücktritts des Verkäufers: RG. bei Gruchot 33 S. 983.

[382]) D. h. Bekanntmachung gemäß §§ 608 ff. Daher hindert eine mündliche Bekanntmachung nicht die Aenderung, ObTr. 78 S. 219.

[383]) Oder bei Immobilien aufgelassen (§ 1 Ges. v. 5. Mai 1872).

§. 627. Wohl aber kann er von dem Verkäufer Schadloshaltung fordern.

§. 628. Wenn erhellet, daß der Verkäufer vorsätzlich, und in der Absicht, das Recht des Vorkaufsberechtigten zu kränken, die Bekanntmachung des Kaufes an denselben unterlassen habe, so haftet er demselben nicht bloß für den verursachten Schaden, sondern auch für den entgangenen Gewinn.

§. 629. Die Erben desjenigen, welcher das persönliche Vorkaufsrecht eingeräumt hatte, haften bei einem von ihnen selbst ohne Bekanntmachung geschehenen Verkaufe dem Berechtigten nur in so fern, als sie einer Wissenschaft von der durch dem Erblasser ihm eingeräumten Befugniß überführt werden können.

§. 630. Kann der Käufer überführt werden, vor erhaltener Uebergabe gewußt zu haben, daß einem Anderen ein persönliches Vorkaufsrecht zustehe, so kann er zum Nachtheil desselben, die erfolgte Uebergabe nicht vorschützen.[384])

bei dem dinglichen Rückforderungsrechte.[385])

§. 631. Wer ein gesetzliches oder dingliches Vorkaufsrecht hat, ist befugt, die ohne gehörige Bekanntmachung, oder vor Ablauf der gesetzmäßigen Frist, einem anderen Käufer übergebene[386]) Sache von demselben gerichtlich zurückzufordern.[387])

§. 632. Will der Berechtigte dieses Recht[388]) gegen den Käufer und Besitzer ausüben, so muß er demselben alles das, was dieser dem Verkäufer an Kaufgelde bezahlt hat, sogleich bei der Uebergabe[389]), ohne Abzug entrichten.

§. 633. Die Kaufskosten hingegen, und was sonst bei der Besitzveränderung an Laudemien oder anderen Gebühren hat entrichtet werden müssen, ist der Rückforderer zu erstatten nicht schuldig.

§. 634. Dagegen ist er die von dem Käufer verausgabten Kosten zum Aufgebote des Gutes, und Erlangung eines Präclusionsurtels[390]) gegen die Realprätendenten, zu vergüten, gehalten.

---

[384]) Vgl. Ges. v. 5. Mai 1872 §§ 12, 15 u. RG. 7 S. 249.

[385]) Vgl. Note 359.

[386]) Daher paßt § 631 auf den Eigenthumserwerb ohne Uebergabe nicht, StrA. 75 S. 120.

[387]) Gemäß § 1 AG. zur CPO., nöthigenfalls durch Klage. Es erwächst ihm ein obligatorisches, als jus quaesitum vererbliches (Note 368) Recht auf Rückgewähr: ObTr. 80 S. 82 (StrA. 97 S. 188). — Betreffs simulirter Kaufverträge vgl. ObTr. 54 S. 183 (StrA. 59 S. 267).

[388]) D. h. das dingliche Rückforderungsrecht: StrA. 71 S. 252.

[389]) Oder Auflassung; mithin Zug um Zug. — Zu realisiren durch Abschließung eines Vertrages zwischen Drittem und Berechtigtem (ObTr. 39 S. 143). Vgl. aber auch §§ 769 ff., 664 CPO.

[390]) Vgl. EG. zur CPO. § 11, CPO. §§ 823 ff., Pr. AG. dazu § 27, Ges. v. 4. März 1879 § 16, Ges. v. 13. Juli 1883 § 40 Nr. 8, 9, GrundbO. § 135.

§. 635. Ist vor der Ausübung des Rückforderungsrechts das Gut schon weiter für einen höheren Preis verkauft worden, so ist der Rückforderer doch nur den ersten Kaufpreis zu entrichten verbunden.

§. 636. Ist aber der Preis, für welchen der gegenwärtige Besitzer das Gut gekauft hat, niedriger als der erste, so kommt dieses auch dem Rückforderer zu statten.

§. 637. Wegen des von dem Verkäufer etwa gestundeten Kaufgeldes tritt der Rückforderer, jedoch unter der §. 621. 622. enthaltenen Bestimmung, in die Rechte und Verbindlichkeiten des ersten Käufers.

§. 638. Ein zu Gunsten des ersten Käufers von dem Verkäufer geschehener Erlaß oder Entsagung kommt dem Rückforderer nicht zu statten.

§. 639. Kann der Käufer und Besitzer überführt werden, daß ihm sowohl die Existenz des Vorkaufsrechts, als die Person desjenigen, dem selbiges zukam, bekannt gewesen sei, und daß er nicht dafür gesorgt, daß dieser Vorkaufsberechtigte zur Ausübung seiner Befugniß gesetzmäßig aufgefordert werde, so ist ein solcher Käufer im Verhältnisse gegen den Rückforderer, in Ansehung der während seiner Besitzzeit vorgefallenen Verbesserungen und Verschlimmerungen der Substanz, einem unrechtfertigen Besitzer (Tit. 7. §. 239. 240.) gleich zu achten.[391])

§. 640. War dem Käufer nur überhaupt aus dem Hypothekenbuche, oder sonst, bekannt, daß die Sache mit einem Vorkaufsrechte belastet sei; es fällt ihm aber weiter nichts, als die unterlassene Besorgung der gesetzmäßigen Aufforderung derjenigen, denen dieses Recht zusteht, zur Last: so wird ein solcher Käufer, sowohl in Ansehung der Früchte und Nutzungen, als in Ansehung der gemachten Verbesserungen für einen redlichen Besitzer angesehen.[392])

§. 641. In Ansehung der Verschlimmerungen aber muß auch ein solcher Besitzer für ein mäßiges Versehen haften.

§. 642. Von dem Zeitpunkte an, wo der Rückforderer seine Erklärung, von seinem Rechte Gebrauch machen zu wollen, dem Besitzer gerichtlich hat bekannt machen lassen, hat auch ein solcher Besitzer (§. 640.), in Ansehung der Substanz alle Obliegenheiten eines unredlichen Besitzers.[393])

§. 643. In Ansehung der Früchte und Nutzungen aber bleiben ihm, bei Grundstücken, seine bisherigen Rechte, bis zum Ende desjenigen Wirthschaftsjahres, in welchem die Bekanntmachung geschehen ist.

Verlust des Rückforderungsrechts.

§. 644. Zur Ausübung des vorstehend beschriebenen Rückforderungsrechts kann der Besitzer den Berechtigten zu allen Zeiten auffordern.

---

[391]) Vgl. ObTr. 39 S. 143.

[392]) § 640 nicht anwendbar, wenn Käufer auch die Person des Berechtigten kannte: ObTr. 39 S. 143.

[393]) Vgl. AG. zur CPO. § 1, CPO. § 239, ALR. I. 7 § 222. Entschädigungspflicht wegen verweigerter Anerkennung des Vorkaufsrechts: ObTr. 14 S. 378.

§. 645. Von dieser Aufforderung, und der Verbindlichkeit des Berechtigten, sich darüber zu erklären, gilt alles das, was wegen der ersten Bekanntmachung des geschlossenen Kaufs oben §. 608. sqq. verordnet ist.[394])

§. 646. Ist keine dergleichen Aufforderung erfolgt, so erlischt das Rückforderungsrecht nur mittelst einer gesetzmäßigen Verjährung durch Nichtgebrauch.[395])

§. 647. Diese Verjährung nimmt bei Grundstücken und Gerechtigkeiten, die in das Hypothekenbuch eingetragen sind, durchgehends, und ohne Unterschied der Fälle, ihren Anfang mit dem Tage, da der erste Kauf in das Hypothekenbuch eingeschrieben worden.[396])

§. 648. Ist das Vorkaufs- und Rückforderungsrecht selbst in das Hypothekenbuch eingetragen, so kann dasselbe durch den bloßen Nichtgebrauch niemals erlöschen.[397])

§. 649. Was in Ansehung des Vorkaufs- und Näherrechts bei Familiengütern statt finde, ist im zweiten Theil verordnet. (Th. 2. Tit. 4.)

Vorkaufsrecht unter Nachbarn.

§. 650. Auf Güter, die ehemals zusammengehört haben, ingleichen wegen der bloßen Nachbarschaft und Lage, findet nach gemeinen[398]) Rechten kein Vorkaufs- oder Näherrecht statt.

§. 651.[399]) Wenn jedoch ein zu einem ganzen Gute gehörendes einzelnes Grundstück mit den Grundstücken eines anderen Guts dergestalt eingeschlossen oder vermischt liegt, daß aus dieser Lage zwischen den beiderseitigen Besitzern leicht Uneinigkeiten und Prozesse entstehen könnten; so soll, wenn dergleichen Grundstück einzeln verkauft wird, dem Besitzer des anderen Gutes ein Vorkaufsrecht daran zustehen.

§. 652. Der Besitzer eines solchen Grundstücks ist also schuldig, dasselbe dem Besitzer des anderen Guts zuerst zum Kaufe anzutragen.

§. 653. Können sie sich über den Preis nicht einigen: so steht zwar dem Besitzer frei, das Grundstück auch einem Dritten zu überlassen;

§. 654. Entschließt er sich aber, mit einem minderen als dem erst geforderten Preise zufrieden zu sein, so muß er diesen veränderten Entschluß, vor der Uebergabe an den Dritten, dem benachbarten Gutsbesitzer anzeigen.

§. 655. Ist, obigen Vorschriften zuwider, das Grundstück, ohne Vorwissen des Nachbars, dem Dritten wirklich übergeben worden, so kann ersterer selbiges binnen

---

[394]) Die Ausübung (§ 644) des Vorkaufsrechts ist nicht an die für die Erklärung (§ 610) bestimmte Frist geknüpft: ObTr. bei Ulrich 13 S. 31.

[395]) Vgl. § 546 Tit. 9.

[396]) Bez. die erste Auflassung ins Grundbuch eingetragen. — Daraus folgt, daß Auflassung und Eintragung nicht vom Nachweise der Befolgung des § 608 abhängig sind (Johow 7 S. 157; R. v. 23. März 1838, Jahrb. 51 S. 171).

[397]) Anwendung des § 511 Tit. 9.

[398]) Auch nach Prov.Rechten nicht mehr: Ges. v. 2. März 1850 §§ 2[6], 4.

[399]) §§ 651 – 656 außer Wirksamkeit gesetzt durch die in Note 398 bezeichneten Vorschriften.

sechs Monaten nach der Uebergabe, gegen Erstattung des dafür gezahlten Preises, von dem neuen Besitzer zurückfordern.

§. 656. Doch hat in diesem Falle der Besitzer gegen den Rückforderer alle Rechte eines redlichen Besitzers.

§. 657. Was in Ansehung des Wiederkaufs Rechtens sei, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 11. §. 296. sqq.)

Ein und zwanzigster Titel.

Von dem Rechte zum Gebrauche oder Nutzung fremden Eigenthums.

§. 1. Das Recht, ein fremdes Eigenthum zu gebrauchen, oder Früchte und Nutzungen daraus zu ziehen, kann durch Willenserklärungen, unmittelbar durch Gesetze, oder auch durch Verjährung begründet werden.

§. 2. So weit der Berechtigte sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, hat seine Befugniß die Eigenschaft eines dinglichen Rechts.[1—3]

§. 3. Die Verpflichtung, ihm die Ausübung des dinglichen Rechts zu gestatten, geht also auf jeden neuen Eigenthümer der belasteten Sache, welcher sein Recht von dem Besteller des Gebrauchs- oder Nutzungsrechts herleitet, mit über.[4]

§. 4. Bei Grundstücken und Gerechtigkeiten hat die Eintragung des Rechts in das Hypothekenbuch die Wirkungen des körperlichen Besitzes der Sache.

§. 5. Nutzungsrechte, die weder mit dem Besitze der Sache verbunden, noch in das Hypothekenbuch eingetragen sind, können in der Regel nur so lange ausgeübt werden, als die belastete Sache sich in den Händen desjenigen, der dem Berechtigten persönlich verpflichtet war, oder seiner Erben befindet. (Tit. 19. §. 5. 6.)

§. 6. Wer jedoch Sachen übernimmt, die vermöge des Gesetzes unmittelbar dem Nutzungsrechte eines Anderen unterworfen sind, auf den geht die Verpflichtung gegen den Berechtigten mit über: sobald es dem Uebernehmer bekannt war, oder ohne sein eigenes grobes oder

---

[1]) ALR. I. 2 §§ 135 ff., 19 §§ 1, 2, 9, 22 ff.; EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12. Wirklicher Besitz: ALR. I. 7 § 54; 9 § 646. Hier bedeutet der wirkliche Besitz den unvollständigen Besitz des Berechtigten. ALR. I. 7 §§ 6, 9.

[2]) „Soweit", d. h. nicht so lange, sondern in dem Umfange, in welchem; ALR. I. 22 § 28; der Besitzverlust allein hebt das dingliche Recht nicht auf; freiwillige Aufgabe des Besitzes kann aber diesen Erfolg Dritten gegenüber haben. Vgl. ALR. I. 20 §§ 118, 119, 253. ObTr. 60 S. 126. RG. 3 S. 417. StrA. 83 S. 119. Ueber die Modifikation des § 2 durch das EigenthGes. v. 5. Mai 1872 vgl. Anm. 5.

[3]) Durch bloßen Vertrag kann hiernach eine dingliche Personalservitut nicht begründet werden. StrA. 99 S. 296. RG. 3 S. 769. Vgl. Anm. 25 zu ALR. I. 2 § 135.

[4]) ALR. I. 7 §§ 169, 170; 2 § 137; § 5 h. t.

mäßiges Versehen nicht unbekannt sein konnte, daß der bisherige Eigenthümer gegen den Berechtigten in einem solchen persönlichen Verhältnisse, woraus vermöge des Gesetzes ein Nutzungsrecht entspringt, sich befinde.[5])

§. 7. Die aus der Verjährung entstehenden Nutzungsrechte können nur mittelst der Verjährung durch Besitz erworben werden; und haben alsdann allemal die Eigenschaft eines dinglichen Rechts.[6])

§. 8. Bei den durch Verträge erworbenen Gebrauchs- und Nutzungsrechten wird im zweifelhaften Falle vermuthet, daß der Eigenthümer außer dem, was die Natur des Geschäftes mit sich bringt, nicht mehr von seinem Rechte habe abtreten wollen, als in dem Vertrage deutlich ausgedrückt worden.[7])

§. 9. Ferner ist im zweifelhaften Falle anzunehmen, daß der Eigenthümer das Gebrauchs- oder Nutzungsrecht nur gegen eine verhältnißmäßige Vergütung gestattet habe.[8])

§. 10. Ist also das Nutzungsrecht durch einen lästigen Vertrag bestellt, so muß im zweifelhaften Falle darauf gesehen werden, daß der Berechtigte einen Genuß erhalte, welcher mit dem, was er dafür gegeben oder geleistet hat, in billigem Verhältnisse stehe.

§. 11. Wer den Gebrauch oder die Nutzung einer Sache hat, muß diejenigen Kosten und Lasten tragen, ohne welche er der daraus zu ziehenden Vortheile nicht genußbar werden kann.

§. 12. Er muß die Sache während seines Genusses in dem Stande erhalten, in welchem er sie empfangen hat, und sie, nach Endigung seines Rechts, in eben der Beschaffenheit zurückgeben.

§. 13. Die nach dem natürlichen Laufe der Dinge durch den ordentlichen Gebrauch entstehenden Verringerungen ist der Berechtigte zu vertreten nicht schuldig.[9])

---

[5]) Die §§ 4—6 sind durch EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12 zu ALR. I. 2 § 135 für Nutzungsrechte an Grundstücken und Gerechtigkeiten wesentlich modificirt. Danach können, mit Ausnahme von Miethe, Pacht, Grundgerechtigkeiten, gesetzlichen Vorkaufsrechten, dingliche Rechte an Grundstücken zwar durch Besitz noch begründet werden, §§ 2, 4, 5 h. t., aber nur noch mit sehr beschränkter Wirkung, insofern gegen Dritte, d. h. wer nicht Constituent des Rechts oder dessen Erbe oder sonstiger Universalnachfolger oder für denselben oder demselben verantwortlich, der Besitz nicht mehr wirkt, sondern nur die Eintragung, selbst wenn dem Dritten das Recht bekannt. Dies gilt auch für gesetzliche Nießbrauchsrechte, EigenthGes. § 15, GrBO. § 73, und auch durch Ersitzung können mit Wirkung gegen Dritte solche Rechte nicht weiter erworben werden, so daß jede Auflassung an einen Andren die laufende Ersitzung unterbricht, die vollendete Ersitzung nur gegen den geltend gemacht werden kann, gegen den sie begonnen und vollendet.

[6]) Vgl. Anm. 5.

[7]) ALR. I. 19 §§ 12 ff.

[8]) ALR. I. 5 § 260.

[9]) §§ 270 ff., 278, 279 h. t.

§. 14. Auch haftet er nicht für eine solche Verringerung oder Vernichtung der Sache, die sich ohne sein Verschulden ereignet.

§. 15. Für welchen Grad des Versehens der Berechtigte haften müsse, ist nach der Natur des Vertrages, aus welchem sein Recht entspringt, und den darüber im Titel von Verträgen ertheilten Vorschriften zu beurtheilen. (Tit. 5.)[10])

§. 16. Bei Nutzungsrechten aus letztwilligen Verordnungen, oder unmittelbar aus dem Gesetze, haftet der Berechtigte in der Regel für ein mäßiges Versehen.[11])

§. 17. Ist Jemandem der Genuß eines Inbegriffs von Sachen eingeräumt worden, so muß er auch die durch Natur und Zufall abgegangenen Stücke aus den Nutzungen des Inbegriffs selbst, so weit es daraus geschehen kann, wieder ergänzen.

§. 18. In wie fern diese Ergänzung auch anderwärts her, als aus den Nutzungen des Inbegriffs erfolgen müsse, ist nach den verschiedenen Arten der Nutzungsrechte, und den zur Nutzung eingeräumten Sachen, in den Gesetzen besonders bestimmt.

§. 19. Eine nicht ausdrücklich vorbedungene Caution ist der Eigenthümer, in der Regel von dem Nutzungsberechtigten zu fordern nicht befugt.

§. 20. Sobald aber wahrscheinliche Besorgnisse eines Mißbrauchs oder einer Vernachlässigung eintreten, kann der Berechtigte durch den Richter angehalten werden, den Eigenthümer gegen die bevorstehende Beschädigung oder Verringerung der Substanz hinlänglich sicher zu stellen.[11a])

§. 21. Ist dem Berechtigten durch die fehlerhafte Beschaffenheit der Sache ein Nachtheil erwachsen, so haftet der Eigenthümer dafür in so fern, als er bei Abschließung des Vertrages, oder sonst, ein nach den Gesetzen ihm zuzurechnendes Versehen begangen hat. (Tit. 5. §. 277—284.)

Erster Abschnitt.

Vom Nießbrauche.

Begriff.

§. 22. Das vollständige Nutzungsrecht, oder die Befugniß, eine fremde Sache nach der Art eines guten Hauswirthes, ohne weitere Einschränkung, zu nutzen oder zu gebrauchen, wird der Nießbrauch genannt.[12—14])

---

[10]) §§ 278, 279 I. 5. Vgl. §§ 278, 279 h. t.

[11]) § 132 h. t.

[11a]) §§ 140 ff. h. t. §§ 122, 163, 168 I. 4; § 422 I. 12; §§ 759, 760 I. 11; §§ 193, 298 I. 14. StrA. 54 S. 136.

[12]) **usus fructus.** RE. 3 S. 759. § 30 h. t. (**salva substantia**). Ueber **usus** s. ALR. I. 19 §§ 26 ff.; §§ 185, 229 ff. h. t.; II. 15 § 75 (Fischereigerechtigkeit zum Hausbedarf). Vgl. auch ALR. I. 22 § 96 (Weiderecht als subjectiv persönliches Recht); **Quasiususfructus** (uneigentlicher Nießbrauch): § 173 h. t.

Rechte des Nießbrauchers.

§. 23. Der Nießbraucher ist zwar in der Regel, gleich dem nutzbaren Eigenthümer, alle sowohl gewöhnliche, als ungewöhnliche Nutzungen von der Sache zu ziehen berechtigt.

§. 24. Auch erstreckt sich sein Recht auf alle, selbst auf die erst während der Dauer desselben entstandenen, An- und Zuwüchse.

§. 25. Er darf aber, ohne Einwilligung des Eigenthümers, selbst einzelne Theile der Substanz in eine von der vorigen ganz verschiedene Form nicht umändern. (Tit. 18. §. 9. 10.)[15][16]

§. 26. Hat er es gleichwohl gethan, so muß nach geendigtem Nießbrauche, die Sache, nach dem Verlangen des Eigenthümers, auf Kosten des Nießbrauchers wieder in den vorigen Stand gesetzt werden.

§. 27. Kann dieses nicht geschehen, so haftet der Nießbraucher dem Eigenthümer für allen aus einer solchen eigenmächtigen Veränderung entstandenen Nachtheil.

§. 28. Auch noch während der Dauer des Nießbrauchs hat der Eigenthümer das Recht, den Nießbraucher anzuhalten, daß er die eigenmächtig veränderte Sache wieder in den vorigen Stand setze.

§. 29. Auf Früchte und Nutzungen, die bei dem Anfange des Nießbrauchs von der Sache schon abgesondert, ingleichen auf Zinsen, Hebungen und andere Prästationen, welche damals schon fällig, oder versessen waren, hat der Nießbraucher, als solcher, keinen Anspruch.[17])

§. 30. Nutzungen, die ohne Verringerungen der Substanz nicht gezogen werden können, gehören in der Regel nicht zum Nießbrauche.[18])[19])

---

[13]) Ueber die Entstehungsgründe des Nießbrauchs und seine dingliche Wirkung: §§ 1, 2, 6, 7, 8 10 h. t. und Anm. 5 zu § 6 h. t. Gesetzlicher Nießbrauch: ALR. II. 1 §§ 614 ff. (des Ehemannes); 2 §§ 158 ff. (des Vaters); 11 § 778 (des Pfarrers am Pfarrgut). Ersitzung als vererbliches Recht: ObTr. 32 S. 42 (RG. 20 S. 291). RE. 1 S. 665, 3 S. 355, 376.

[14]) Zum Gegenstand des Nießbrauchs kann nicht gemacht werden, was der Verleiher weder dem Recht noch der Ausübung nach veräußern darf. StrA. 10 S. 205. Erk. a. RE. 3 S. 759. Nießbrauch am Nießbrauch: RG. 6 S. 208, 212. Vgl. RG. 10 S. 264 (am Pachtrecht).

[15]) RE. 3 S. 759. §§ 101—103 h. t. Begriff der Nutzung und der Frucht s. ALR. I. 2 §§ 109, 110. Anm. 22 dazu. Anm. 51 zu ALR. I. 9 § 221 (Fruchterwerb des Nießbrauchers mit Entstehung der Frucht). Vgl. §§ 30 ff. h. t. Begriff der Substanz: ALR. I. 2 § 4 u. Anm. 3 dazu. Besitz des Nießbrauchers: ALR. I. 7 § 169.

[16]) An- und Zuwüchse, d. h. z. B. Alluvionen, aber nicht die Insel, auch nicht nach Errichtung eines Nießbrauchs im Grundbuch zugeschriebene Parcellen. §§ 41, 43, 44 h. t.

[17]) Unter Zinsen sind hier nicht Kapitalzinsen zu verstehen; die Vertheilung pro rata temporis, ALR. I. 7 §§ 192, 197, 200; 11 § 106 findet für solche Zinsen und andere fr. civiles übrigens auch hier Anwendung. StrA. 68 S. 91.

[18]) § 25 h. t. und § 173 h. t. (Ausnahme). Nutzung ist nicht, was an Stelle der Substanz, der Sache, des Rechts tritt, z. B. die Abfindungssumme für ein Pachtrecht. ObTr. 35 S. 70 (gem. R.). Ueber den Begriff der Substanz Anm. 3 zu ALR. I. 2 § 4 und Anm. 15 zu § 65 eod.

§. 31. Sie werden aber dazu gerechnet, wenn dergleichen Verringerungen, bei einer gewöhnlichen Verwaltung, nach dem ordentlichen Laufe der Natur, binnen einer gewissen Zeit von selbst wieder ersetzt werden.

§. 32. Es gehört also das Holz in einem ordentlich eingetheilten und bewirthschafteten Walde in so weit zum Nießbrauche, als die Schläge oder Haue in die Zeit desselben fallen.

§. 33. Windbrüche gehören dazu nur in so weit, als sie auf die ordinaire Forstnutzung anzurechnen sind.

§. 34. Außerdem muß der Eigenthümer das dafür gelösete Geld entweder zu einer auch dem Nießbraucher vortheilhaften Verbesserung des Gutes anwenden; oder demselben die Zinsen davon, so lange sein Nießbrauch dauert, überlassen.

§. 35. Einzelne auf Aeckern, Wiesen oder Angern stehende Baumstämme darf sich der Nießbraucher in der Regel nicht zueignen.[20])

§. 36. Doch kann er auf die Einschlagung dieser Bäume, in so fern dieselbe nach wirthschaftlichen Grundsätzen nothwendig oder zuträglich ist, und auf die Nutzung des daraus gelöseten Werths, nach näherer Bestimmung des §. 34. antragen.

§. 37. Bei solchen unterirdischen Erzeugnissen, welche zu den Regalien gerechnet werden, gebührt dem Nießbraucher bloß die Nutzung der auf das Eigenthumsantheil fallenden Ausbeute.[21])

§. 38. Dagegen haftet aber auch der Eigenthümer für den zur Fortsetzung der Arbeit erforderlichen Zuschuß; so weit derselbe aus der während dem Nießbrauche gewonnenen Ausbeute nicht bestritten werden kann.

§. 39. Andere unterirdische Produkte, welche zu den Regalien nicht gerechnet werden, sind dem Rechte des Nießbrauchers in der Regel unterworfen.[22])

§. 40. Ueberhaupt kann Letzterer die auch zum Nießbrauche an sich nicht gehörenden Erzeugnisse dennoch so weit nutzen, als es zur Unterhaltung der Sache erforderlich ist.[23])

---

[19]) Steine, Kalk, Ziegelerde, Torf. Vgl. §§ 39, 40 h. t. Präj. 997 (Torf). ObTr. 51 S. 209 (StrA. 49 S. 45). ObTr. 57 S. 96 (StrA. 65 S. 234). Erk. c, d a. a. O. StrA. 55 S. 338, 89 S. 272. Zu scheiden ist demnach die Nutzung vorhandener Torfstiche, Erdgruben, Steinbrüche und die Nutzung zum gewöhnlichen Gebrauch einerseits und die Neuanlegung solcher Einrichtungen, die in der Regel ohne Substanzverringerung unmöglich, andererseits. Vielfach wird aber selbst die Neuanlegung nur als Nutzung anzusehen sein; dies ist konkret zu entscheiden. Vgl. RE. 1 S. 123, 3 S. 581.

[20]) Vgl. Anm. 3 zu ALR. I. 2 § 4. StrA. 9 S. 264. Erk. b a. a. O. u. RE. 1 S. 125, 3 S. 543, 552.

[21]) ObTr. 12 S. 463 (Präj. 1686). Erk. e a. a. O. Deshalb gebührt dem Nießbraucher eines Bergwerks nur der Zins der Ausbeute. ObTr. 37 S. 159 (Zinsen der Trabdegelder). StrA. 29 S. 30, 73 S. 190. Berggef. § 114.

[22]) § 25 h. t. und Anm. 19 zu § 30 h. t.

[23]) Anm. 19 zu § 30 h. t.

§. 41. Auf gefundene Schätze hat der Nießbraucher als solcher, selbst in Ansehung der Zinsen oder Nutzungen, keinen Anspruch.[24])

§. 42. Wem auf ganzes Vermögen oder Nachlaß ein Nießbrauchsrecht bestellt worden, der genießt auch den vollen Ertrag der dazu gehörenden Leibrenten.[25])

§. 43. Auch die von einem Dritten, zu Gunsten des Eigenthümers, veranstalteten Vermehrungen oder Verbesserungen der Sache ist der Nießbraucher zu nutzen wohl befugt.

§. 44. Hat jedoch der Wohlthäter ein Anderes ausdrücklich erklärt, so hat es dabei sein Bewenden.

§. 45. Die Ausübung der auf einem Gute haftenden Ehrenrechte gebührt in der Regel dem Eigenthümer.

§. 46. Sind aber Lasten mit diesen Ehrenrechten verbunden, so muß der Eigenthümer entweder auch diese tragen; oder, wenn er letzteres nicht will, die Ausübung der Ehrenrechte, gegen Tragung der Lasten, dem Nießbraucher überlassen.

Obliegenheiten des Nießbrauchers in Ansehung der Gebäude.

§. 47. Der Nießbraucher muß die zu seinem Nutzungsrechte gehörenden Gebäude in dem Stande, wie er dieselben überkommen hat, wirthschaftlich unterhalten.[26])

§. 48. In so fern er, bei Antritt seines Nießbrauchs, für die Aufnahme einer beglaubten Beschreibung des damaligen Zustandes der Gebäude nicht gesorgt hat, wird vermuthet, daß ihm selbige in gutem Baustande überliefert worden.[27])

§. 49. Für bloße, auch Hauptreparaturen, welche der Nießbraucher wirklich vorgenommen hat, ist er nur in so fern, als sich der Eigenthümer dazu durch einen gültigen Vertrag anheischig gemacht hat, Vergütung zu fordern berechtigt.[28])

§. 50. Gebäude, welche durch einen ohne grobes oder mäßiges Versehen des Nießbrauchers sich ereignenden Zufall zu Grunde gehen, ist derselbe auf seine Kosten wieder herzustellen nicht schuldig.[29])

---

[24]) ALR. I. 9 § 97.

[25]) StrA. 49 S. 270 (Anwendung auf den Nießbrauch des Ehemanns).

[26]) RG. 3 S. 771. §§ 12, 132, 134, 140 h. t. Anwendung auf den Ehemann als Nießbraucher. StrA. 78 S. 234. Die §§ 47, 48, 134 h. t. finden auch auf den (bei Verkauf) vorbehaltenen Nießbrauch Anwendung. ObTr. 78 S. 30. StrA. 96 S. 164. Aus §§ 47, 48 folgt zugleich, daß der Eigenthümer des in Nießbrauch gegebenen Gebäudes nach Beendigung des Nießbrauchs sofort Ersatz für die Baumängel fordern kann, für deren Beseitigung der Nießbraucher hätte sorgen müssen, und daß Ersterer nicht verpflichtet ist, erst die Herstellung zu besorgen und dann die aufgewendeten Beträge zu liquidiren, ObTr. 48 S. 158, 169, StrA. 47 S. 262.

[27]) §§ 64 ff. h. t.

[28]) § 56 h. t. Gültiger Vertrag, d. h. schriftlich bei Objecten über 50 Thlr., wie in § 56 h. t. ObTr. 47 S. 185. RG. 3 S. 771 Erk. g.

[29]) StrA. 12 S. 67: Der Nießbraucher, welcher gegen Feuersgefahr ver=

§. 51. Auch Hauptreparaturen, die aus einem solchen Zufalle entstehen, auf seine Kosten zu veranstalten, kann ihm nicht zugemuthet werden.

§. 52. Für Hauptreparaturen sind diejenigen zu achten, deren Kosten, mit Inbegriff der ins Geld gerechneten Materialien, den vierten Theil der Nutzungen desjenigen Jahres, in welchem der Zufall sich ereignet hat, übersteigen.

§. 53. Will der Nießbraucher die Reparatur nicht übernehmen, so muß er geschehen lassen, daß das Gebäude auf Kosten und für Rechnung des Eigenthümers abgetragen werde.

§. 54. In wie fern der Eigenthümer ein solches Gebäude wieder herzustellen, oder abzutragen schuldig sei, ist nach den Vorschriften des achten Titels §. 37. sqq., und den Polizeigesetzen eines jeden Ortes zu beurtheilen.

§. 55. Will der Nießbraucher das ohne seine Schuld eingegangene, oder einer Hauptreparatur bedürfende, Gebäude zu seinem Gebrauche wieder herstellen, so muß er die Kosten dazu vorschießen.

§. 56. Will er sich den Ersatz dieser Kosten nach geendigtem Nießbrauche versichern; so muß er sich die Einwilligung des Eigenthümers in den vorzunehmenden Bau, oder in die zu veranstaltende Hauptreparatur verschaffen. [30])

§. 57. Der Eigenthümer ist nur in die Wiederherstellung oder Ausbesserung solcher Gebäude, die zur Wohnung und wirthschaftlichen Benutzung nothwendig sind, zu willigen verbunden.

§. 58. Auch ist er nur zu einer Wiederherstellung in der Art und Beschaffenheit, wie das Gebäude vorhin gewesen ist, seinen Consens zu ertheilen verbunden.

§. 59. Verweigert der Eigenthümer seine Einwilligung; oder kann er sich über den Betrag der zu verwendenden Kosten mit dem Nießbraucher nicht einigen: so muß darüber von dem Richter, nach dem Befunde und Gutachten vereideter Sachverständigen, erkannt werden.

§. 60. Materialien, die aus dem Gute selbst genommen werden können, ingleichen Dienste, die zu dem ordinairen Wirthschaftsbetriebe nicht erforderlich sind, muß der Nießbraucher auch bei solchen Bauen und Reparaturen, ohne Vergütung beitragen.

§. 61. Gebäude, die zur Zeit des angetretenen Nießbrauches schon im Baue begriffen, aber noch unvollendet waren, ist der Nießbraucher befugt, nach dem vorhandenen und genehmigten Plane auf seine Kosten fortsetzen und vollführen zu lassen.

§. 62. Nach geendigtem Nießbrauche kann er den Ersatz der dazu anschlagsmäßig verwendeten Kosten fordern.

§. 63. War das angefangene Gebäude bloß zur Pracht oder zum Vergnügen bestimmt; und widerspricht der Eigenthümer dem Ausbaue ausdrücklich: so kann der Nießbraucher für die, eines solchen Wider-

---

sichert, hat die Versicherungsgelder zu erheben. Verpflichtet zur Versicherung ist er nicht, aber zur Erhaltung bestehender Versicherung. S. u. v. Str. 1 S. 124.

[30]) Form: schriftlich bei Object über 50 Thlr. ObTr. 47 S. 135, StrA. 33 S. 179 (jus tollendi). Erk. g, h a. a. O.

spruchs ungeachtet, auf den Ausbau verwendeten Kosten, keinen Ersatz verlangen.

§. 64. Hat sich aus der bei dem Antritte des Nießbrauchs aufgenommenen Beschreibung der Gebäude (§. 48.) ergeben, daß selbige schon damals im baufälligen Zustande waren: so ist zwar der Nießbraucher, in so fern ihm nicht ein besonderes Recht dazu aus dem Vertrage oder der letztwilligen Verordnung zukommt, den Eigenthümer zur Wiederherstellung dieser Gebäude anzuhalten nicht befugt.

§. 65. Er kann aber die Wiederherstellung auf seine Kosten vornehmen, und demnächst den Ersatz dieser Kosten, nach geendigtem Nießbrauche, unter der §. 56—60. enthaltenen Bestimmung fordern.

§. 66. Auch ist er in diesem Falle selbst den Ersatz der auf kleinere Reparaturen verwendeten Kosten, in so fern dieselben in baaren Auslagen bestehen, zu fordern berechtigt.

§. 67. Hat der Nießbraucher eine solche Beschreibung der Gebäude bei dem Antritte seines Nießbrauchs aufnehmen zu lassen verabsäumt, so soll er, wenn hiernächst die Gebäude zu Grunde gehen, oder Hauptreparaturen daran sich finden, mit dem Vorgeben, daß dieses aus dem schlechten Zustande, in welchem die Gebäude übernommen worden, herrühre, nicht gehört werden.[31])

in Ansehung der übrigen Zubehörungen,

§. 68. Eben die Verbindlichkeiten, welche dem Nießbraucher zur wirthschaftlichen Unterhaltung der Gebäude obliegen, ist er auch bei den übrigen Zubehörungen und Rubriken der Sache zu erfüllen schuldig.[32])

§. 69. Er muß also bei Ergänzung des eingehenden Viehinventarii aus dem Zuwachse; bei Nachpflanzung eingegangener Obstbäume; bei Unterhaltung des Wirthschaftsgeräthes, und sonst überall, die Pflichten eines gewöhnlichen guten Hauswirths beobachten.

wegen Verzinsung der auf der Sache haftenden Schulden,

§. 70. Die Zinsen der auf der Sache haftenden Schulden muß der Nießbraucher berichtigen.

§. 71. Ist der Nießbrauch auf eine ganze Verlassenschaft, als einen Inbegriff von Sachen und Rechten, bestellt, so muß der Nießbraucher auch persönliche Schulden des Erblassers verzinsen.[33—35])

---

[31]) § 48 h. t.

[32]) §§ 17, 18 h. t. Z. B. für die erforderliche Grabenräumung sorgen und deren Kosten tragen. StrA. 49 S. 344.

[33]) Die Verpflichtung bezieht sich auf die laufenden, nicht auf die rückständigen und auch nicht auf Verzugszinsen, Präj. 169. StrA. 66 S. 289, 44 S. 84; das Realrecht der Gläubiger an den Nutzungen wird durch die §§ 70, 71 natürlich nicht in Frage gestellt. StrA. 50 S. 323, 69 S. 98 (Haftung des Nießbrauchers für die dinglichen Verpflichtungen).

[34]) Eine unmittelbare persönliche Verpflichtung des Nießbrauchers gegen den Gläubiger folgt daraus nicht; nur das Verhältniß zum Eigenthümer der Nießbrauchssache ist geregelt, ObTr. 14 S. 18 (PlPräj. 1841), Erk. d. a. a. O., der in dem Prozeß mit dem Eigenthümer auftretende Nieß-

§. 72. Nach eingeräumtem Nießbrauche aber kann der Eigenthümer, durch neue persönliche oder Realschulden, das Recht und den Genuß des Nießbrauchers nicht schmälern.

§. 73. Wer jedoch sein Nießbrauchsrecht auf eine unbewegliche Sache nicht hat eintragen lassen, der kann den auch später eingetragenen Gläubigern, welche dem Glauben des Hypothekenbuchs gefolgt sind, nicht wehren, sich wegen ihrer Zinsen an die Nutzungen der Sache zu halten.[36])

§. 74. Er kann aber, wegen des dadurch ihm entgehenden Genusses, von dem Eigenthümer Vergütung fordern.

wegen Berichtigung der Capitalien,

§. 75. Für die Berichtigung aufgekündigter Capitalsposten muß der Nießbraucher so weit sorgen, als ihm deren Verzinsung obliegt.[37])

§. 76. Er kann aber zu solchen Capitalszahlungen die zu dem Vermögensinbegriffe gehörenden Activforderungen verwenden, oder auch die Substanz der Sache selbst verpfänden.

§. 77. Doch ist zu solchen Verfügungen (§. 75. und 76.) die Zuziehung und Einwilligung des Eigenthümers in der Regel erforderlich.

§. 78. Versagt der Eigenthümer seine Einwilligung ohne Grund, und läuft der Nießbraucher Gefahr, durch das Andringen der Gläubiger in seinem Besitze und Genusse beeinträchtigt zu werden, so ist er auf Ergänzung dieses Consenses durch den Richter anzutragen berechtigt.

§. 79. Hat der Nießbraucher Capitalszahlungen aus eigenen Mitteln geleistet, so tritt er, auch ohne Cession, in die Rechte des von ihm befriedigten Gläubigers.

wegen persönlicher Prästationen,

§. 80. Müssen wegen der zum Nießbrauche eingeräumten Sache einem Dritten gewisse persönliche Prästationen geleistet werden, welche auf die Nutzungen gar keine Beziehung haben, so liegen dieselben dem Eigenthümer ob.

§. 81. Im zweifelhaften Falle aber wird vermuthet, daß auch solche Prästationen sich auf das Nutzungsrecht beziehen, und also von dem Nießbraucher zu leisten sind.

---

braucher (CPO. § 69) kann aber mit einer eignen Forderung gegen den Gläubiger kompensiren. StrA. 36 S. 55. RE. 3 S. 143 Erk. d. Vgl. aber ALR. II. 11 §§ 784 ff. Anders: ObTr. 62 S. 156 für den Fall, wo ein Pachtrecht zu dem Vermögen des Kindes gehört, an welchem dem Vater der Nießbrauch zusteht. § 168 II. 2. RE. 4 S. 449 Erk. b. Persönliche Verpflichtung des Vaters für den Pachtzins.

[35]) Der Nießbraucher eines Nachlasses hat auch unverzinsliche Schulden selbst, z. B. vom Erblasser zu entrichtende Alimente, aus dem Nachlasse zu entrichten, ohne daß der Erbe einzuwilligen braucht. StrA. 16 S. 75, 66 S. 289. RE. 3 S. 771 Erk. e.

[36]) ALR. I. 20 § 478. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 12, 15.

[37]) Vgl. Anm. 35 zu § 71 h. t.

bei Prozessen,

§. 82. Auf Prozesse, welche die Substanz der Sache, deren Pertinenzstücke und Gerechtigkeiten betreffen, ist dennoch der Nießbraucher sich einzulassen, und die Kosten vorzuschießen verbunden.[38] [39]

§. 83. Er muß aber den Eigenthümer dabei zuziehen, und kann durch dessen Unterlassung den Rechten desselben nichts vergeben.

§. 84. Die vorgeschossenen Kosten kann er, wenn ihm der Nießbrauch unentgeltlich bestellt ist, erst nach Endigung desselben zurückfordern; außerdem aber finden die allgemeinen Grundsätze von Evictionsleistungen auch hier Anwendung. (Tit. 11. §. 136. sqq.)

§. 85. Wenn ein Prozeß die Rechte des Eigenthümers dergestalt ausschließend betrifft, daß der Nießbraucher gar kein Interesse dabei hat, so ist letzterer weder auf einen solchen Prozeß sich einzulassen, noch die Kosten desselben vorzuschießen verbunden.

§. 86. Er muß aber die Kosten vorschießen, und kann erst bei der künftigen Rückgabe Ersatz fordern, wenn ihm eine ganze Erbschaft zum Nießbrauche eingeräumt ist.

in Ansehung anderer Lasten und Abgaben.

§. 87. Auch alle übrigen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Lasten und Abgaben von der Sache muß der Nießbraucher tragen.[39a]

§. 88. Kann er jedoch nachweisen, daß die ungewöhnlichen Lasten und Abgaben alle während der Dauer seines Nießbrauchs gezogenen Nutzungen, nach Abzug der davon entrichteten gewöhnlichen Lasten, überstiegen haben; so ist er befugt, die Vergütung dieses Ueberschusses von dem Eigenthümer zu fordern.[40]

§. 89. Es muß aber, bei der in einem solchen Falle anzulegenden Berechnung, der Nießbraucher auch solche Nutzungen, die er als ein guter Hauswirth hätte ziehen können, und durch sein eigenes mäßiges Verschulden nicht gezogen hat, sich anrechnen lassen.

§. 90. Der Nießbraucher kann, ohne Bewilligung des Eigenthümers, der Sache keine bleibenden Lasten auflegen.

---

[38] ALR. I. 19 § 10. Passivlegitimation. RE. 3 S. 771. RG. 13 S. 290 293. Prozesse, welche die Substanz betreffen, können mit Erfolg gegen den Nießbraucher allein nicht durchgeführt werden; bei der Vindikation hat der Nießbraucher den Eigenthümer zu nominiren; wo es sich um Befriedigung aus der Nießbrauchssache handelt, muß der Nießbraucher jedenfalls mitbelangt werden. ObTr. 45 S. 430, 48 S. 459, 61 S. 124. StrA. 75 S. 106, 39 S. 86 (Nomination), 45 S. 1, 82 S. 198 (?). Anwendung auf den Interimswirth: StrA. 6 S. 87, 40 S. 59. Andrerseits: ObTr. 61 S. 161. StrA. 75 S. 90 (Ueberlebende kinderlose Ehefrau bei GG.). StrA. 78 S. 266 (Pfarrer als Nießbraucher). Klage des Pflichttheilserben gegen den Nießbraucher der Erbschaft: StrA. 43 S. 133.

[39] Aktivlegitimation. Der Nießbraucher ist dagegen befugt, sein Recht gegen Eingriffe Dritter selbständig zu verfolgen. StrA. 49 S. 311.

[39a] RG. 2 S. 329 (Deichkassenbeiträge ebenfalls).

[40] § 181 h. t.

Von der Verjährung bei dem Nießbrauche.

§. 91. Es kann also auch, so lange der Nießbrauch dauert, Niemand eine Verjährung, wodurch Rechte auf die Sache erworben werden sollen, zum Nachtheil des Eigenthümers anfangen.[41])

§. 92. Auch kann ein Recht, welches mit der zum Nießbrauche eingeräumten Sache verbunden ist, durch eine gegen den Nießbraucher angefangene Verjährung durch Nichtgebrauch, gegen den Eigenthümer nicht erlöschen.

§. 93. Wohl aber werden, wenn eine Verjährnng zum Nachtheil des Eigenthümers schon vor bestelltem Nießbrauche angefangen worden, die Jahre des Nießbrauchs in die gesetzmäßige Frist mit eingerechnet.

§. 94. Das Recht des Eigenthümers auf die zum Nießbrauche gegebene Sache geht durch den bloßen Nichtgebrauch nicht verloren.

§. 95. Hat jedoch ein Nießbraucher seinen Willen, die Sache als Eigenthümer zu besitzen, durch öffentliche Handlungen geäußert; und der Eigenthümer hat bei dieser ihm bekannt gewordenen Aeußerung durch rechtsverjährte Zeit sich beruhigt: so hat der Nießbraucher das Eigenthumsrecht durch Verjährung erworben.

§. 96. Doch kann diese Verjährung gegen den Eigenthümer, so lange das Recht desselben in das Hypothekenbuch eingetragen ist, nicht angefangen werden.

§. 97. Auch kann derjenige, welchem der Nießbrauch zuerst eingeräumt worden, diese Verjährung gegen den Eigenthümer niemals anfangen; sondern dieselbe findet nur zu Gunsten seines Nachfolgers, so weit er in gutem Glauben ist, Anwendung. (Tit. 7. §. 40. 41. 42.)

§. 98. Dienstbarkeiten und andere Rechte können für die zum Nießbrauche eingeräumte Sache, durch den Nießbraucher, zum Besten des Eigenthümers, erworben werden.[42])

Rechte und Pflichten des Eigenthümers während der Dauer des Nießbrauchs.

§. 99. Der Eigenthümer darf, so lange der Nießbrauch dauert, nichts vornehmen, wodurch das Nutzungsrecht des Anderen auf irgend eine Art eingeschränkt oder geschmälert wird.

§. 100. Doch bleibt dem Eigenthümer frei, solche Veränderungen

---

[41]) Ebenso war das gegen den Erbverpächter nicht möglich. Vgl. Anm. 144, 145, 146 zu ALR. I. 9 § 521. Die §§ 91, 92 beziehen sich nur auf Ersitzungen dinglicher Rechte und non usus, nicht auf das Eigenthum. StrA. 37 S. 230. ObTr. 50 S. 1. StrA. 53 S. 79 (PlPräj. 2733, betr. die Zulässigkeit gegen den Pfarrer als Verwalter und Nießbraucher des Pfarrguts). Anwendung auf das Verhältniß von Beamten an Dienstwohnung und Dienstländereien. Präj. 1314. Ueber Restitution vgl. Anm. 154 zu ALR. I. 9 § 534. RE. 1 S. 945, 958.

[42]) ALR. I. 7 §§ 45, 169 ff. RE. 1 S. 672, 687, 1046, 958, 945. Auch durch Vertrag, ObTr. 47 S. 193. StrA. 43 S. 333, aber nicht gegen den Eigenthümer auf ein andres Grundstück desselben. StrA. 22 S. 12, 45 S. 105. ObTr. 48 S. 45 (durch den Eigenthümer selbst).

mit der Sache zu treffen, welche ohne Nachtheil des Nutzungsberechtigten ausgeführt werden können.

Nießbrauch von Capitalien.

§. 101. Capitalien, welche zum Nießbrauche eingeräumt worden, ist der Nießbraucher ohne Einwilligung des Eigenthümers einzuziehen, oder sonst darüber zu verfügen, nicht berechtigt.[43])

§. 102. Thut er es dennoch, so geschieht es auf seine Gefahr, und er muß jeden an solchen Capitalien nachher sich ereignenden Verlust und Ausfall vertreten.

§. 103. Auch giebt dergleichen eigenmächtige von dem Nießbraucher unternommene Verfügung dem Eigenthümer das Recht, auf Cautionsbestellung wider ihn anzutragen.

§. 104. Wie weit der Eigenthümer die von dem Schuldner an den Nießbraucher geleisteten Zahlungen wider sich gelten lassen müsse, ist nach den Grundsätzen von Zahlungen überhaupt zu beurtheilen. (Tit. 16. Abschn. 2.)[44])[44a])

§. 105. Hat aber der Nießbraucher keine eigenmächtige Veränderung mit dem Capital vorgenommen, so haftet er nur für einen daran durch sein grobes oder mäßiges Versehen entstandenen Verlust.

§. 106. Müssen solche Capitalien, wegen erfolgter Aufkündigung, oder sonst, eingezogen werden; so ist der Eigenthümer, wegen deren anderweitiger Belegung, mit dem Nießbraucher Rücksprache zu nehmen verbunden.[45])

§. 107. Die Beurtheilung der Sicherheit, gegen welche ein solches Capital von neuem belegt werden soll, hängt hauptsächlich von dem Eigenthümer ab.

§. 108. Kann und will aber der Nießbraucher für die Sicherheit des Capitals annehmliche Caution leisten, so muß der von ihm vorgeschlagenen Art der Belegung der Vorzug gegeben werden.

§. 109. Will der Eigenthümer das Capital selbst an sich nehmen, so ist der Nießbraucher nur gegen Bestellung annehmlicher Caution, und nur gegen die bei einer solchen Sicherheit in der Provinz gewöhnliche Verzinsung, darein zu willigen schuldig.

---

[43]) Auch nicht kündigen. ObTr. 21 S. 425 zu I. 18 § 73. Aber er ist befugt, die Verwahrung der über die Kapitalien sprechenden Dokumente zu verlangen. ObTr. 79 S. 268. RG. 3 S. 771 Erk. a. StrA. 91 S. 13. RG. 1 S. 151, 153.

[44]) Der Nießbraucher darf nur die Zinsen, nicht das Kapital ohne Zuziehung des Eigenthümers einziehen. Dies Recht folgt selbst nicht aus seiner Befreiung von Kaution und Rechnungslegung ohne Weiteres. StrA. 44 S. 59. Bei dem Fiduciar, ALR. I. 12 § 466, gilt das aber nicht, weil er nicht bloßer Nießbraucher ist. StrA. 82 S. 8. Vgl. für den Nießbrauch des Ehemanns: ALR. II. 1 §§ 233, 244.

[44a]) ALR. I. 16 § 30. Das Kapital kann an den Nießbraucher ohne Genehmigung des Eigenthümers gültig nicht gezahlt werden. StrA. 92 S. 89.

[45]) Deshalb kann bei eingetragenen Kapitalien die Löschungsbewilligung des Nießbrauchers erforderlich sein. StrA. 92 S. 301.

§. 110. **Uebrigens kann jeder Nießbraucher sein Nutzungsrecht zwar auch durch Andere ausüben, das Recht selbst aber kann er Anderen nicht abtreten.**[46])

Rückgewähr der zum Nießbrauche eingeräumt gewesenen Sache.

§. 111. Nach geendigtem Nießbrauche muß die Sache, mit allen dazu gehörenden Beilaßstücken, zurückgegeben werden.[46a])

§. 112. Ist bei der Einräumung des Nießbrauchs ein Verzeichniß über den Beilaß aufgenommen worden, so wird dieses bei der Rückgabe lediglich zum Grunde gelegt.

§. 113. Auf die Anfertigung eines solchen Inventarii bei der Uebergabe, in welchem zugleich die Beschaffenheit oder der Werth der vorhandenen Beilaßstücke angegeben sein muß, ist sowohl der Nießbraucher, als der Eigenthümer anzutragen berechtigt.[47])

§. 114. Im zweifelhaften Falle müssen die dazu erforderlichen Kosten von beiden Theilen zur Hälfte getragen werden.

§. 115. Ist aber Jemandem der Nießbrauch eines ganzen Vermögens beschieden, so muß der Nießbraucher die Kosten des Inventarii allein tragen.

§. 116. Hat, bei einem durch letztwillige Verordnung bestellten Nießbrauche, der Erblasser die Aufnehmung eines solchen Inventarii verboten, so muß dennoch der Nießbraucher ein Privatverzeichniß aufnehmen, und dasselbe gerichtlich, allenfalls versiegelt, niederlegen.

§. 117. Hat der Erblasser auch ein Privatverzeichniß verboten, so erhält der Nießbraucher die Sache, so wie sie steht und liegt; und muß sie demnächst mit allen zu einer ordentlichen gewöhnlichen Bewirthschaftung nothdürftig erforderlichen Beilaßstücken zurückgeben.

§. 118. Doch bleibt ihm die Nachweisung, daß auch diese Stücke ganz oder zum Theil bei der Sache nicht befindlich gewesen, vorbehalten.

§. 119. Hat außer diesem Falle (§. 117.) der Nießbraucher die Sache ohne Inventarium übernommen, so wird vermuthet, daß er Alles, was zur vollständigen Benutzung derselben erforderlich ist, erhalten habe.[48])

§. 120. Was für Stücke eigentlich zu einer solchen vollständigen Benutzung erforderlich sind, muß, nöthigen Falls, nach dem Ermessen vereideter Sachverständigen bestimmt werden.

---

[46]) D. h. nicht ohne Einwilligung des Eigenthümers; absolut unwirksam oder ungültig ist deshalb eine solche Cession nicht. StrA. 74 S. 185. RE. 1 S. 299. Nießbrauch des Ehemanns im Konkurse: RKO. § 1. Zwangsvollstreckung in Nießbrauch: CPO. § 754 Abs. 3. RG. 15 S. 8, 16 S. 1. Sequestration eines Nießbrauchs ist zulässig. Vgl. § 141 h. t. ObTr. 60 S. 367. StrA. 71 S. 271, 10 S. 205.

[46a]) ObTr. 46 S. 137 (gem. R. Klage gegen die Erben des Nießbrauchers).

[47]) Nicht anwendbar auf den vorbehaltenen lebenslänglichen Nießbrauch bei Uebertragung eines ganzen Vermögens. StrA. 22 S. 1.

[48]) Erforderlich, d. h. zur Zeit der Beendigung des Nießbrauchs. ObTr. 30 S. 83. (StrA. 14 S. 279) Präj. 2601, RE. 3 S. 771 Erk. k., vorbehaltlich des Beweises, daß weniger übergeben. ObTr. 36 S. 198.

§. 121. Von seinen Obliegenheiten wegen der Rückgabe des Inventarii wird der Nießbraucher auch durch einen daran geschehenen Unglücksfall nicht befreit.

§. 122. Finden sich bei der Rückgewähr mehr Stücke, als nach dem Inventario übergeben worden, oder nach dem Befunde der Sachverständigen zur vollständigen Benutzung erforderlich sind: so werden dieselben als das Eigenthum des abgehenden Nießbrauchers angesehen.

§. 123. Wegen der Beschaffenheit der zurück zu gebenden Stücke gilt, wenn dieselbe nicht aus dem Inventario erhellet, die Vermuthung, daß Stücke von mittlerer Art und Güte dem Nießbraucher übergeben worden, und also auch dergleichen von ihm zurückgegeben werden müssen.

Verbesserungen.

§. 124. Wegen Verbesserungen der zum Nießbrauch eingeräumt gewesenen Sache können der Nießbraucher oder dessen Erben nur in so fern Vergütung fordern, als dieselben mit ausdrücklicher schriftlicher Genehmigung des Eigenthümers gemacht worden.[49])

§. 125. Haben die Interessenten wegen der zu vergütenden Summe sich nicht im Voraus geeinigt, so muß über die Verbesserungskosten ordentliche Rechnung gelegt werden.

§. 126. Dabei kann der Nießbraucher auch solche aus der Sache selbst genommene Materialien, die er sonst zu seinem Vortheil auf andere Art hätte nutzen können, mit in Anschlag bringen.

§. 127. Für Arbeiten und Dienste der zum Gute gehörenden Unterthanen und Dienstleute, in so fern dieselben ohne Nachtheil des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes geleistet worden, so wie für seine eigenen Bemühungen, kann der Nießbraucher keine Vergütung fordern.

§. 128. Unter eben den Umständen und Maaßgaben, wo der Lehnsbesitzer antragen kann, daß zu einer vorzunehmenden Verbesserung der verweigerte Consens der Agnaten durch den Richter ergänzt werde, kann der Nießbraucher die Ergänzung der von dem Eigenthümer geweigerten Einwilligung nachsuchen. (Tit. 18. §. 238. sqq.)

§. 129. In eben den Fällen, wo der Lehnsbesitzer, wegen einer auf landesherrlichen Befehl zu machenden fortdauernden Anstalt, die keine Verbesserung des Guts ist, das Lehn verschulden kann, ist der Nießbraucher die auf eine solche Anstalt wirthschaftlich verwendeten Kosten, nach geendigtem Nießbrauche, von dem Eigenthümer zurück zu fordern berechtigt. (Ebend.)

§. 130. Außer diesen Fällen können der Nießbraucher und dessen Erben Verbesserungen, die ohne des Eigenthümers Einwilligung gemacht worden, wenn über die Vergütung derselben kein Abkommen statt findet, bloß zurücknehmen.

§. 131. Aber auch diese Zurücknahme ist nur in so fern zulässig, als die Sache in denjenigen Stand, in welchem sie sich vor der Verbesserung befunden hat, wieder gesetzt wird.[50])[50a])

---

[49]) §§ 49, 56 h. t. Hier ist die schriftliche Form absolut gefordert.

[50]) Anwendung auf Gebäude. StrA. 87 S. 156.

Verringerungen.

§. 132. Verringerungen der zum Nießbrauche eingeräumt gewesenen Sache müssen der Nießbraucher oder dessen Erben, dem Eigenthümer in so fern vergüten, als sie durch grobes oder mäßiges Versehen entstanden sind.[51])

§. 133. Pertinenzstücke, welche der Nießbraucher, ohne Einwilligung des Eigenthümers, veräußert hat, kann Letzterer entweder von dem dritten Besitzer, nach den im funfzehnten Titel vorgeschriebenen Grundsätzen zurückfordern; oder sich wegen des Werths derselben an den Nießbraucher oder dessen Nachlaß halten.

§. 134. Auch muß der Nießbraucher die Kosten tragen, welche zur Wiederherstellung und Ausbesserung der durch seine Schuld in Verfall gerathenen Gebäude, so weit ihm die Unterhaltung derselben nach den Grundsätzen §. 47. sqq. oblag, nach dem Befunde der Sachverständigen erforderlich sind.

§. 135. Was von Gebäuden verordnet ist, gilt auch von Dämmen, Teichen, Gräben, Brücken, Mühlen, Wasserleitungen, Wegen, Gehegen und Verzäunungen.

§. 136. Dagegen kann, wegen anderer aus vernachlässigter Cultur oder sonstiger unwirthschaftlicher Verwaltung vorgeblich entstandener Verringerungen, der Eigenthümer keinen Ersatz fordern.

§. 137. Doch findet das, was wegen des Ersatzes einer durch Verwüstung des Waldes, und anderer dergleichen Rubriken, auf mehrere Jahre hinaus entstandenen Verminderung des Ertrages, bei einem Lehngute vorgeschrieben ist, auch bei den zum Nießbrauche überhaupt eingeräumten Gütern Anwendung. (Tit. 18. §. 564. sqq.)

§. 138. Ein Gleiches gilt von der Vergütung, welche die Erben eines verstorbenen Lehnsbesitzers dafür leisten müssen, daß durch Ueberschwemmungen und Versandungen, welche wegen unterlassener wirthschaftlicher Unterhaltung der Dämme und anderer Wasserbaue entstanden sind, das Gut an seinem Ertrage, auf mehrere Jahre hinaus, einen erheblichen Abfall erlitten hat. (Ebend. §. 572. sqq.)

§. 139. Es versteht sich von selbst, daß das, was an den angeführten Orten von dem Rechte der Agnaten auf das ausgemittelte Entschädigungsquantum vorgeschrieben ist, bei dem Nießbrauche eines freien Allodialgutes nicht Anwendung finde.

§. 140. Wenn während der Dauer des Nießbrauchs der Nießbraucher die Sache durch unwirthschaftliche Verwaltung und Benutzung verringert: so hat der Eigenthümer das Recht, dergleichen Betragen gerichtlich zu rügen; und sowohl auf die Wiederherstellung der etwa schon entstandenen Verschlimmerungen der Substanz, als auf angemessene Einschränkung des Nießbrauchers in seinen künftigen Verfügungen anzutragen.[51a])

[50a]) ObTr. 55 S. 66. StrA. 60 S. 264, 33 S. 179. RE. 3 S. 771 Erk. h. Daß das jus toll. vor der Räumung ausgeübt, ist nicht erforderlich. Vgl. ALR. I. 7 §§ 204 ff.

[51]) §§ 48, 64 ff. h. t. Anm. 26 zu § 47 h. t.

[51a]) § 20 h. t.

§. 141. Sind die deshalb erlassenen richterlichen Verfügungen ohne Wirkung, so ist der Eigenthümer auf gerichtliche Sequestration zu dringen berechtigt.

§. 142. Diese Sequestration ist jedoch dergestalt einzurichten, daß dem Nießbraucher der Genuß der Sache, so weit es mit der Sicherheit des Eigenthümers bestehen kann, gelassen werde.

Auseinandersetzung wegen der Nutzungen,

§. 143. In Ansehung der Nutzungen, welche zur Zeit des geendigten Nießbrauchs noch vorhanden sind, finden bei der Bestimmung, in wie fern sie dem Nießbraucher verbleiben, oder dem Eigenthümer anheimfallen, eben die Grundsätze, wie zwischen dem Eigenthümer und redlichen Besitzer, Anwendung. (Tit. 7. §. 189. sqq.)[52])

§. 144. Es müssen daher auch, bei Landgütern, und anderen nutzbaren Grundstücken, die Nutzungen früherer Jahre dem Nießbraucher gelassen; die des letzteren Wirthschaftsjahres aber, in welchem der Nießbrauch aufgehört hat, zwischen dem Nießbraucher und Eigenthümer getheilt werden.

aus früheren Jahren,

§. 145. Zu den Nutzungen früherer Jahre wird auch das in selbigen geschlagene und verkaufte Holz gerechnet, wenngleich dasselbe noch nicht abgeführt worden.

§. 146. Ist das in früheren Jahren geschlagene Holz zwar noch nicht verkauft, aber doch schon nach einer Ablage gebracht worden, so verbleibt es dem Nießbraucher oder dessen Erben.

§. 147. Ist endlich das Holz zwar in früheren Jahren geschlagen, aber weder verkauft, noch abgeführt, so gehört dasselbe dem Eigenthümer.

§. 148. Doch muß derselbe dem Nießbraucher oder dessen Erben das bezahlte baare Schlager- oder anderweitige Arbeitslohn vergüten.

§. 149. Was vom Holze verordnet ist, gilt auch von Mauer- und Ziegelsteinen, von gebranntem Kalk und anderen zum Nießbrauche gehörenden Erzeugnissen, welche der Nießbraucher in früheren Jahren hat zubereiten, und zum Gebrauche geschickt machen lassen.

im letzten Jahre,

§. 150. Wegen der Nutzungen des letzten Jahres kommt es darauf an: ob das zum Nießbrauche eingeräumt gewesene Grundstück ein Landgut sei, oder nicht.[53])

bei Landgütern,

§. 151. Ist selbiges ein Landgut, so muß es bis zum Ende des Wirthschaftsjahres, für gemeinschaftliche Rechnung des Nießbrauchers und Eigenthümers, verwaltet werden.

---

[52]) StrA. 39 S. 215. RE. 3 S. 771 Erk. b.

[53]) §§ 144, 169, 400, 407 h. t. Ueber den Begriff des Landguts s. StrA. 51 S. 7. RE. 1 S. 147. Die Grundsätze der §§ 151 ff. sind auch bei einzelnen Aeckern, Wiesen 2c. anzuwenden. StrA. 51 S. 7. ObTr. 48 S. 296 (StrA. 45 S. 51). Erk. i. a. a. O.

§. 152. Können die Interessenten über die Bestellung eines gemeinschaftlichen Verwalters sich nicht einigen, so bleibt die Administration dem Nießbraucher oder dessen Erben, welchen der Eigenthümer nur auf seine Kosten einen Rechnungsführer an die Seite setzen kann.

§. 153. Aller zum Nießbrauche gehörende Ertrag des Guts, vom Anfange des Wirthschaftsjahres an, muß dabei in Einnahme kommen.

§. 154. Doch darf der Werth solcher Naturalien, welche der Nießbraucher schon verzehrt hat, oder noch während der fortgesetzten Administration, zu seinem und seiner Familie Unterhalt wirthschaftlich verwendet, zur baaren Einnahme nicht gezogen werden.

§. 155. Zur Ausgabe gehören zuvörderst alle in dem Laufe des Wirthschaftsjahres zu entrichtenden ordentlichen und außerordentlichen Abgaben.

§. 156. Ferner die nach obigen Grundsätzen aus dem Nießbrauche zu entrichtenden Zinsen.

§. 157. Endlich alle und jede zu einer ordentlichen gewöhnlichen Führung und Fortsetzung der Wirthschaft erforderlichen Ausgaben.

§. 158. Dahin werden auch die Kosten eines nach §. 152. bestellten gemeinschaftlichen Verwalters gerechnet.

§. 159. Zu außerordentlichen Verbesserungen darf, ohne Einwilligung beider Theile, von den Einkünften dieses Wirthschaftsjahres nichts verwendet werden.

§. 160. Doch kann der Eigenthümer die Fortsetzung bereits angefangener Verbesserungen, aber nur auf seine Kosten, verlangen.

§. 161. Am Ende des Wirthschaftsjahres ist das bis zur nächsten Ernte erforderliche Futter; ingleichen soviel an Getreide, als bis eben dahin zur Speisung des Gesindes und der Arbeiter, ingleichen zu den Wirthschaftsdeputaten nöthig ist, zurück zu lassen.

§. 162. Getreide zum Betriebe der Branntweinbrennerei sind der Nießbraucher, oder dessen Erben, gar nicht, und Getreide zur Brauerei nur in so fern, als Bier zur Ernte, oder anderen Wirthschaftsnothdurften gebraut wird, zurück zu lassen schuldig.

§. 163. Für diese Vorräthe können der Nießbraucher oder dessen Erben, bei Ermangelung eines besonderen Vertrags, keine Vergütung fordern, oder in der gemeinschaftlichen Rechnung etwas dafür in Geldeinnahme stellen.

§. 164. Vielmehr müssen sie, wenn kein hinlänglicher Vorrath vorhanden ist, das Fehlende, nach den zur Zeit der Uebergabe an den Eigenthümer stehenden Marktpreisen, in so fern vergüten, als erhellet, daß der Mangel durch den während des Wirthschaftsjahres geschehenen Verkauf solcher Naturalien entstanden sei.

§. 165. Wegen der Einnahmen und Ausgaben, welche in die Zeiten vor geendigtem Nießbrauche treffen, soll den Angaben des Nießbrauchers oder den von ihm zurückgelassenen Rechnungen oder Anzeichnungen, auch ohne eidliche Bestärkung, so lange geglaubt werden, bis deren Unrichtigkeit nachgewiesen ist.

§. 166. Der nach Abzug aller Ausgaben übrig bleibende reine Ertrag wird, nach Verhältniß der vor und nach Endigung des Nieß-

brauchs verflossenen Zeit, zwischen dem Eigenthümer und dem Nießbraucher oder dessen Erben getheilt.

§. 167. In gleichem Verhältnisse muß auch der Schade getragen werden, wenn die Ausgabe die Einnahme überstiegen hat.

§. 168. Ist zur Zeit des geendigten Nießbrauchs das Gut verpachtet, so muß der reine Betrag des Pachtgeldes, welcher nach Abzug der §§. 155—158. beschriebenen Ausgaben übrig bleibt, in eben diesem Verhältnisse getheilt werden.

§. 169. Ist das zum Nießbrauche eingeräumt gewesene Grundstück zwar an sich ein städtisches; damit aber zugleich Ackerbau und Viehzucht verbunden: so finden die obigen, wegen eines Landguts gegebenen Vorschriften, in Ansehung der gesammten, im letzten Wirthschaftsjahre von einem solchen Grundstücke fallenden Früchte und Nutzungen Anwendung.

bei anderen Grundstücken, Gerechtigkeiten und Capitalien.

§. 170. Von Grundstücken, mit welchen keine Landwirthschaft verbunden ist, ingleichen von Gerechtigkeiten und ausstehenden Capitalien, werden alle Nutzungen und Lasten, bis zum Ablaufe des Vierteljahrs, in welchem der Nießbrauch aufgehört hat, zum Vermögen und Nachlasse des Nießbrauchers gerechnet.

§. 171. In dieser Rücksicht nimmt das Jahr mit dem ersten Junius seinen Anfang.[54][55]

§. 172. Uebrigens wird ein jeder Nießbraucher, welcher sich, nach Endigung seines Rechts, eines widerrechtlichen Verzugs bei der Rückgabe der Sache schuldig macht, von diesem Zeitpunkte an, durchgehends und in jeder Rücksicht, als ein unredlicher Besitzer angesehen.

§. 173. Sind verbrauchbare Sachen zum Nießbrauche gegeben worden, so wird vermuthet, daß nur eben so viel Sachen von gleicher Beschaffenheit zurückgegeben werden sollen. (Tit. 2. §. 120. 121.)[55a]

§. 174. Erhellet aber, daß nach dem Willen des Bestellers eben dieselben Sachen zurückgewährt werden sollen, so muß der Eigenthümer sich mit dem begnügen, was davon, und in dem Stande, wie es alsdann, nach wirthschaftlichem Gebrauche, noch wirklich vorhanden ist.

§. 175. Der Nießbraucher ist in diesem Falle die Abnutzung nur so weit zu vertreten schuldig, als er sie durch Vorsatz oder grobes Versehen veranlaßt hat.

Endigung des Nießbrauches.

§. 176. Jeder Nießbrauch hört mit dem Tode des Berechtigten auf, und geht in der Regel auf die Erben desselben nicht über.[56]

---

[54]) ALR. I. 7 § 199. Auch hier finden die Grundsätze der §§ 151 ff. von der Vertheilung des Jahresertrags Anwendung; der Fälligkeitstermin der Leistungen entscheidet nicht. ObTr. 48 S. 296 (StrA. 45 S. 51). RE. 3 S. 771 Erk. c.

[55]) Anwendung der §§ 170 ff. auf den maritalischen Nießbrauch: ObTr. 66 S. 140. StrA. 84 S. 39. ALR. II. 1 § 766. ObTr. 41 S. 231. (StrA. 32 S. 313). Erk. c. S. 771 a. a. O.

[55a]) RE. 3 S. 760.

§. 177. Auch wenn der Nießbrauch auf eine gewisse Zeit, oder bis zu einem gewissen Erfolge verliehen wäre, erreicht selbiger dennoch mit dem früheren Ableben des Nießbrauchers seine Endschaft.

§. 178. Sind die Erben des Berechtigten zum Nießbrauche ausdrücklich mit berufen, so ist dieses dennoch, im zweifelhaften Falle, nur von den Erben des ersten Grades zu verstehen.

§. 179. Ist der Nießbrauch einer Gemeine, Corporation, oder anderen moralischen Person beschieden, so dauert er so lange, als dieselbe moralische Person noch vorhanden ist.[57]

§. 180. Dagegen können aber auch dergleichen moralische Personen einen solchen fortwährenden Nießbrauch nur in Ansehung derjenigen Sachen erlangen, in Ansehung welcher sie das Eigenthum zu erwerben nach den Gesetzen fähig sind.

§. 181. Dem Nießbraucher steht es zu allen Zeiten frei, seinem Rechte an den Eigenthümer zu entsagen.[57a]

§. 182. Ist jedoch der Nießbrauch durch einen lästigen Vertrag bestellt, so finden, wegen einseitiger Entsagung desselben, die allgemeinen Regeln über den Rücktritt von Verträgen Anwendung.

§. 183. Auch kann bei dem aus dem Gesetze unmittelbar entstehenden Nießbrauche der Nießbraucher, durch Entsagung seines Rechts, von den Pflichten, zu deren Vergütung ihm der Nießbrauch angewiesen worden, sich nicht befreien.

§. 184. Uebrigens findet wegen Aufhebung und Verlust des Nießbrauchs durch Verjährung, durch den Untergang der Sache, und durch Consolidation, eben das statt, was in Ansehung anderer Rechte überhaupt vorgeschrieben ist.

§. 185. Ist Jemandem der Nießbrauch einer Sache bloß nach seinem Bedürfniß verliehen, so finden die Vorschriften des neunzehnten Titels §. 22. 24—28. Anwendung.[57b]

§. 186. Auch bei einem solchen Nutzungsrechte müssen die von der Sache zu entrichtenden Lasten und Abgaben von den Nutzungen erst abgezogen werden, ehe der Berechtigte daraus sein Bedürfniß nehmen kann.

Zweiter Abschnitt.

Von der Erbpacht.[58—60]

Begriff.

§. 187. Der Vertrag, vermöge dessen Jemand das vollständige Nutzungsrecht

---

[56]) I. 16 §§ 2—5. Vgl. GrundbO. § 102 und Hypoth.Nov. v. 24. Mai 1853 § 34 (GS. S. 521). Vgl. RG. 16 S. 1.

[57]) Vgl. ALR. I. 12 § 423 (usfr. legatus dauert nur 50 Jahre).

[57a]) Nicht aber zum Nachtheile der jura quaes. eines Dritten. RG. 16 S. 110 (gem. R.). Cession einer Illatenhypothek mit Einwilligung des Ehemannes. ObTr. 9 S. 299, 302; 63 S. 17 zu II. 1 § 233.

[57b]) § 228 h. t. usus. RE. 3 S. 400.

[58]) Durch Ges. v. 2. März 1850 (GS. S. 77) § 2 Nr. 2, § 5 — zu ALR. II. 7 ist das Eigenthum des Erbverpächters aufgehoben, dem Erbpächter das volle Eigenthum verliehen; aufrechterhalten sind die Berechtigungen auf Ab=

einer fremden Sache gegen einen damit im Verhältnisse stehenden Zins erblich überkommt, wird ein Erbpachtcontract genannt.[61])

§. 188. Das Erbpachtrecht ist in der Regel immerwährend, und geht auf alle Erben des Besitzers ohne Unterschied über.

§. 189. Doch ändert es das Wesen des Geschäfts nicht, wenn auch der Vertrag nur auf gewisse Grade oder Generationen geschlossen worden.

Erbpachtzins.

§. 190. Bei Beurtheilung des Verhältnisses zwischen dem Ertrage des Pachtstücks, und dem darauf gelegten Zinse, muß auf die Zeit des eingegangenen Vertrages, und die damals vorgekommenen Umstände Rücksicht genommen werden.

§. 191. Daraus also, daß ein solches Verhältniß gegenwärtig nicht mehr vorhanden ist, folgt noch nicht, daß das Geschäft für keine Erbpacht anzusehen sei.

§. 192. Ist es zweifelhaft: ob dem erblichen Besitzer ein wirkliches Erbpacht- oder nur ein erbliches, jedoch eingeschränktes Nutzungsrecht übertragen worden; so wird letzteres vermuthet.

§. 193. Der Erbpachtzins ist in der Regel unabänderlich, und kann nicht erhöht werden.

§. 194. Ist jedoch festgesetzt, daß nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums

---

gaben, Leistungen, ausdrücklich vorbehaltene Nutzungen aus diesen Verhältnissen, sofern sie nicht in dem Gesetz ausdrücklich aufgehoben sind, wohin namentlich gehört das Vorkaufsrecht, Heimfallsrecht, die Berechtigung auf willkürliche Erhöhung des Erpachtzinses. § 2 Nr. 4, 5, 6, a. a. O., vgl. auch § 3 das. Alle diese Lasten und Abgaben sind aber ablösbar. § 6 a. a. O. Die Bestimmungen dieses Abschnitts haben in Folge dessen nur noch Bedeutung für die Vergangenheit, da die Begründung neuer Erbpachtverhältnisse unzulässig. § 91 a. a. O. Die Frage nach dem Umfang der Wirkung des § 2 Nr. 2 a. a. O. hat aber zu zahlreichen Kontroversen Anlaß gegeben.

[59]) Voraussetzungen des Eigenthumserwerbs durch den Erbpächter. Daß der Erbpachtvertrag formell gültig war, ist nicht nöthig. StrA. 34 S. 161. ObTr. 69 S. 41, 43 S. 308, 27 S. 181 (Präj. 2484 zu § 189 h. t. Erbpacht auf Generationen). Ueber die Unanwendbarkeit des § 2 Nr. 2 auf andere der Erbpacht ähnliche Verhältnisse vgl. ObTr. 23 S. 126 (Präj. 2374), 68 S. 74, 42 S. 177. StrA. 35 S. 289. Vgl. ObTr. 51 S. 198, 42 S. 177 (gem. R.).

[60]) Wirkungen. Aufhebung des im Erbpachtvertrage stipulirten Wiederkaufsrechts, Verbots der Verschuldung, Belastung, Parzellirung, Revokationsrechts, Kündigungsrechts, des Verbots, Miether ohne Genehmigung aufzunehmen, des vorbehaltenen Jagdrechts. ObTr. 28 S. 282, 22 S. 1 (Präj. 2336 Jagdrecht), 52 S. 134, 58 S. 215, 217; 80 S. 91. StrA. 74 S. 318. Andere Fälle, in denen die Verwandlung in Eigenthum das Recht des Erbverpächters nicht berührt, vgl. StrA. 26 S. 51, 46 S. 171, 81 S. 129. ObTr. 61 S. 114, 31 S. 141 (Nutzungsrecht an unverzinslicher Kaution des Erbpächters). Ueber das vertragsmäßige Recht des Erbpachtzinses: ObTr. 76 S. 144. StrA. 95 S. 103. Einfluß auf die vom Erbverpächter übernommenen Lasten: ObTr. 36 S. 149. StrA. 88 S. 206. ObTr. 61 S. 243, 65 S. 242.

[61]) ObTr. 78 S. 274 (Ungültigkeit der Aftererbpacht).

ein neuer Nutzungsanschlag aufgenommen, und darnach der Zins für den folgenden Zeitraum bestimmt werden solle: so verliert das Geschäft bloß dadurch noch nicht die Eigenschaft einer Erbpacht.

Erbstandsgeld.

§. 195. Wenn erhellet, daß bei dem Anfange des Geschäfts ein Erbstandsgeld gezahlt worden; so wird vermuthet, daß selbiges für die Erbgerechtigkeit gegeben, und ein unwiderrufliches Eigenthum des Erbverpächters geworden sei.

§. 196. Ohne ausdrückliche Verabredung kann also der Erbpächter die Interessen des Erbstandsgeldes auf seinen zu entrichtenden Zins nicht abrechnen.

§. 197. Auch wird er dadurch, daß er ein Erbstandsgeld entrichtet hat, von der Verbindlichkeit, Caution zu bestellen, in Fällen, wo er sonst nach den Gesetzen dazu verpflichtet ist, nicht frei.

§. 198. Wenn aber erhellet, daß das Erbstandsgeld bloß als Caution für den Verpächter eingezahlt worden, so kommen die davon fallenden Zinsen dem Erbpächter zu gute.

Rechte und Pflichten des Erbpächters.

§. 199. Der Erbpächter hat, in Ansehung der erpachteten Sache, alle die Rechte und Pflichten, welche im vorigen Abschnitte einem Nießbraucher beigelegt sind.[61a] [62]

§. 200. Doch fallen diejenigen Rechte und Pflichten des Nießbrauchers, welche auf die dem Eigenthümer künftig zu leistende Rückgabe Beziehung haben, bei dem Erbpächter, dessen Recht fortwährend ist, hinweg.

Anh. §. 55. War die Ausübung einer Gerechtigkeit mit dem Besitze des in Erbpacht gegebenen Gebäudes verbunden, und wird erstere durch den zufälligen Untergang der Sache gehemmt; so muß der Verpächter auf seine Kosten das Gebäude wieder herstellen, in so fern die etwanige Versicherungssumme zur Wiederherstellung nicht hinreicht, und im Erbpachtcontracte auf diesen Fall nichts bestimmt ist.

Diese Bestimmung tritt auch dann ein, wenn andere zu Erbpachtgütern gehörige Gebäude ein solcher Zufall betroffen hat.

§. 201. Die Erbpachtsgerechtigkeit ist das volle Eigenthum des Pächters, und es kann von ihm darüber, so weit er nicht durch den Inhalt des Contracts eingeschränkt ist, frei verfügt werden.

§. 202. Doch ist, bei Veräußerungen unter Lebendigen, die Einwilligung des Erbverpächters in der Regel eben so, wie bei Erbzinsgütern der Consens des Erbzinsherrn erforderlich. (Tit. 18. §. 698—703.)

§. 203. Dagegen ist der neue Erbpächter zur Erlegung einer in dem ursprünglichen Contracte nicht vorbedungenen Lehnwaare nicht verpflichtet.[62a]

[61a] ObTr. 21 S. 371, 58 S. 210 (Ersitzung von Grundgerechtigkeiten durch den Erbpächter).

[62] Dinglichkeit des Erbpachtzinses bei Eintragung des Erbpachtverhältnisses: ObTr. 47 S. 197. StrA. 43 S. 292 (Präj. 2725), ObTr. 23 S. 445. StrA. 6 S. 239 (Präj. 2394). Vgl. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12.

[62a] Vgl. zu §§ 714 ff. I. 18.

Rechte des Erbverpächters bei zurückbleibender Zahlung des Zinses, bei schlechter Wirthschaft,

§. 204. Hat der Erbpächter, bei dem Eintritte des zweiten Jahres, die Erbpacht des vorhergehenden noch nicht abgeführt, so ist der Verpächter auf Sequestration des Grundstücks zu seiner Sicherheit anzutragen berechtigt.

§. 205. Nur wenn der Erbpächter die Bewirthschaftung des Pachtstücks dergestalt gröblich vernachlässigt, daß der Verpächter Gefahr läuft, den verfessenen und künftigen Zins daraus nicht mehr erhalten zu können, ist Letzterer auf den gerichtlichen Verkauf der Erbpachtgerechtigkeit selbst anzutragen befugt.

bei abgeleugneter Qualität der Sache.

§. 206. Ein Gleiches findet statt, wenn der Erbpächter seine Verbindlichkeit zur Entrichtung der Erbpacht wider besseres Wissen unredlicher Weise ableugnet.

Heruntersetzung des Zinses.

§. 207. Hat das Erbpachtsstück in seinem Ertrage, durch unvermeidlichen Zufall, eine solche fortwährende Verringerung erlitten, daß die bestimmte Erbpacht daraus nicht mehr genommen werden kann, so muß dieselbe bis auf den wirklichen reinen Ertrag des Pachtstücks heruntergesetzt werden.

§. 208. Bei Berechnung dieses reinen Ertrages ist der nothwendige Unterhalt des Erbpächters und seiner Familie nur so weit, als dieselben bei der Bewirthschaftung des Guts Dienste leisten, von den Nutzungen unter den Wirthschaftsausgaben in Abzug zu bringen.

§. 209. Der Nachlaß am Zinse dauert nur so lange, als das Gut in den zum Abtrage der vorigen Erbpacht erforderlichen Stand noch nicht hat wieder hergestellt werden können.

§. 210. Wegen bloßer die Früchte und Nutzungen des Pachtstücks betreffenden Unglücksfälle kann der Erbpächter, im Mangel einer ausdrücklichen Verabredung, keinen Nachlaß, sondern nur unter eben den Umständen, wie der Erbzinsmann, Nachsicht fordern. (Tit. 18. §. 759. 760.)

Erlaß des Zinses.

§. 211. Hat ein unvermeidlicher Zufall den Erbpächter, ohne alles sein Verschulden, ganz außer Stand gesetzt, sein Recht, ein oder mehrere Jahre lang, durch sich selbst, oder durch Andere auszuüben, so kann ihm für diese Zeit kein Zins abgefordert werden.

Rechte des Verpächters bei entstehendem Unvermögen des Pächters, wenn der Erbpächter das Gut verläßt.

§. 212. Wird der Pächter unvermögend, die Pacht fortzusetzen, so ist der Verpächter auf gerichtlichen Verkauf der Erbpachtgerechtigkeit anzutragen berechtigt.

§. 213. Ein Gleiches findet statt, wenn der Erbpächter das Gut Schulden halber verläßt, und zur fortgesetzten Bewirthschaftung desselben keine Anstalten vorkehrt.

§. 214. Aus dem gelöseten Kaufgelde ist der Erbverpächter seine Befriedigung, wegen des etwa rückständigen Zinses, oder sonst durch die Schuld des gewesenen Erbpächters ihm entstandener Schäden und Kosten, zu nehmen befugt.

§. 215. Der Ueberrest verbleibt dem gewesenen Erbpächter, dessen Erben oder Gläubigern.

Von der Rückgabe des Einstandsgeldes.

§. 216. Das Einstandsgeld, welches der Erbpächter, bei dem Anfange der Erbpacht, als ein Einkaufsgeld für die Erbgerechtigkeit erlegt hat, ist der Verpächter, wenn der Contract ohne sein Verschulden wieder aufgehoben wird, zurückzugeben nicht verbunden.

§. 217. Dagegen kann er aber auch dem neuen Erbpächter, zum Nachtheil des vorigen, seiner Erben oder Gläubiger, kein abermaliges Einstandsgeld abfordern.

§. 218. Ist das ursprüngliche Einstandsgeld nur als Caution bestellt worden, so muß dasselbe bei erfolgender Aufhebung des Contracts zurückgegeben werden.

§. 219. Doch ist der Verpächter darauf nicht nur den rückständigen Zins, sondern auch seine übrigen aus dem Geschäfte entspringenden Forderungen an den gewesenen Erbpächter, zu compensiren wohl befugt.

§. 220. Besonders gilt dieses wegen der Schadloshaltung, welche der Erbverpächter dafür zu fordern hat, daß, wegen des durch die Schuld des bisherigen Besitzers verringerten Ertrages, das Pachtstück dem neuen Erbpächter für einen minderen, als den bisherigen Zins überlassen werden muß.

Rechte des Erbverpächters auf das übrige Vermögen des Pächters.

§. 221. Auch an das übrige Vermögen des Erbpächters kann der Verpächter, wegen der aus dem Geschäfte ihm zustehenden Forderungen, sich halten.

§. 222. Wegen des rückständigen Zinses bleibt ihm das in der Concursordnung näher bestimmte Vorrecht.

§. 223. Wegen seiner anderen Forderungen aber hat er sich, in dem übrigen Vermögen des gewesenen Erbpächters, eines besonderen gesetzlichen Vorrechts nicht zu erfreuen.

Von vacanten Erbpachtgerechtigkeiten.

§. 224. In Fällen, wo Güter und Verlassenschaften, als herrenlos oder verwirkt, dem Staate anheimfallen, muß die erledigte Erbpachtgerechtigkeit, für Rechnung des Fiscus, einem anderen annehmlichen Erbpächter unter gleichen Bedingungen überlassen werden.

Rechte des Erbpächters in Prozessen.

§. 225. Der Erbpächter kann das aus dem Vertrage ihm zukommende Nutzungsrecht, ohne Zuziehung des Eigenthümers, gegen einen Jeden gerichtlich verfolgen.

§. 226. Bei Prozessen aber, welche die Substanz, Pertinenzstücke und Gerechtigkeiten des Guts betreffen, finden die Vorschriften vom Nießbrauche §. 82. sqq. Anwendung.

Dritter Abschnitt.

Von dem eingeschränkten Gebrauchs- und Nutzungsrechte fremder Sachen.

§. 227. Einschränkungen des Nutzungsrechts werden theils durch die Natur des Geschäfts, theils durch Verträge oder letztwillige Verordnungen bestimmt.

§. 228. Ist es zweifelhaft: ob Jemandem ein Nießbrauch, oder

nur ein eingeschränktes Nutzungsrecht verliehen worden, so gilt die Vermuthung für letzteres.

I. Leihvertrag.

§. 229. Wird eine Sache Jemandem bloß zum Gebrauche unter der Bedingung, daß eben dieselbe Sache zurückgegeben werde, unentgeltlich eingeräumt: so ist ein Leihvertrag vorhanden.

§. 230. Es gehört zum Wesen dieses Vertrags, daß die Zeit der Rückgabe entweder in sich selbst, oder durch die Art, oder den Zweck des eingeräumten Gebrauchs bestimmt sei.[63])

Precarium.

§. 231. Ist weder die Art und der Zweck des Gebrauchs, noch die Dauer desselben bestimmt; so ist derjenige, welchem der Gebrauch eingeräumt worden, für einen bloßen Inhaber zu achten.[64])

§. 232. Er ist also die Sache, auf jedesmaliges Erfordern des Einräumenden, zu allen Zeiten zurück zu geben schuldig.

§. 233. Ein Gleiches findet statt, wenn eine unbewegliche Sache, oder ein Recht, der Gegenstand des Contracts, und dieser nicht schriftlich abgefaßt ist.[65])

Recht zur Rückforderung bei dem Leihvertrage.

§. 234. Ist aber ein wirklicher und gültiger Leihvertrag vorhanden, so kann die Sache in der Regel erst nach verlaufener Zeit, oder nach geendigtem Gebrauche, zurückgefordert werden.

§. 235. Doch ist der Verleiher berechtigt, die Sache auch früher zurück zu fordern, wenn ihm dieselbe wegen einer Veränderung in seinen eigenen Umständen, die er zur Zeit der Verleihung nicht voraussehen konnte, unentbehrlich wird.

§. 236. Für den Nachtheil, welchen der Leiher alsdann durch die frühere Entbehrung des Gebrauchs leidet, ist der Verleiher zu haften nicht schuldig.

---

[63]) RE. 3 S. 801. Aus dem Gegensatz zu § 231 folgt, daß der Leiher nicht Inhaber, sondern unvollständiger Besitzer. ALR. I. 7 §§ 6, 169 ff. Der Leihvertrag ist nach § 229 Konsensual-, nicht (wie im RR.) Realvertrag. Leihvertrag als Handelsgeschäft: OHG. 19 S. 353. Der Gebrauch kann auch im Verpfänden bestehn. StrA. 80 S. 232. RG. 13 S. 127 (Geld und Inhaberpapiere). Formlosigkeit des Vertrags: ALR. I. 5 §§ 144, 145; 11 § 727; 20 § 94. Fruchtgenuß: § 239 h. t. StrA. 55 S. 25. RE. 1 S. 861.

[64]) §§ 106—108 I. 7. RE. 3 S. 801. Das precarium ist kein Vertragsverhältniß, daher die Vindikation gegen den Prekariobesitzer. ObTr. 64 S. 85. StrA. 24 S. 351. Kein Vermögensrecht, deshalb kein Anspruch auf Entschädigung gegen den Enteigner. StrA. 95 S. 137.

[65]) Bezieht sich nur auf den Leihvertrag, nicht auf andere, namentlich lästige Verträge und Eigenthumsübertragung. Präj. 891. ObTr. 17 S. 276, 58 S. 210. StrA. 3 S. 373, 4 S. 132.

§. 237. Sobald der Leiher eigenmächtiger Weise die ihm geliehene Sache einem Anderen zum Gebrauche einräumt; oder sie zu einem anderen Zwecke, als wozu sie ihm gegeben worden, anwendet: ist der Verleiher dieselbe zurück zu fordern berechtigt.[66])

Rechte und Pflichten des Leihers,

§. 238. Der bloße Leiher kann sich die Zuwüchse, Nutzungen und Früchte der geliehenen Sache nicht anmaßen.

§. 239. Bringt die Beschaffenheit der Sache und des verstatteten Gebrauchs es mit sich, daß der Leiher auch die Früchte und Nutzungen genieße; oder ist ihm dieser Genuß ausdrücklich gestattet: so kann das Geschäft, wenn es auch ein Leihvertrag genannt worden, dennoch nicht nach den Regeln dieses Vertrags beurtheilt werden.

§. 240. Vielmehr finden, je nachdem der verstattete Genuß uneingeschränkt, oder eingeschränkt war, die Regeln vom Nießbrauche, oder von Pachten und Miethungen Anwendung.

§. 241. Der Leiher ist die gewöhnlichen Erhaltungskosten der Sache während seines Gebrauchs zu tragen verbunden.

§. 242. Ereignen sich, während seiner Besitzzeit, Umstände, die einen außerordentlichen Aufwand zur Erhaltung der Sache erfordern: so ist zwar der Leiher dem Verleiher Anzeige davon zu machen, und ihm, mit Rückgabe der Sache, die Besorgung desselben zu überlassen befugt.

§. 243. Kann oder will er aber dieses nicht; oder ist der Verleiher nicht so in der Nähe, daß er die Sorge für die Erhaltung der Sache noch zu rechter Zeit übernehmen könnte: so ist der Leiher dazu verbunden.

§. 244. Doch kann er die darauf verwendeten Kosten, von dem Verleiher, nach den gesetzlichen Vorschriften von Besorgung fremder Angelegenheiten ohne ausdrücklichen Auftrag, zurückfordern. (Tit. 13. Abschn. 2.)

besonders wegen Zurückgebung der geliehenen Sache;

§. 245. Der Leiher ist die geliehene Sache zu allen Zeiten, auch noch vor Ablauf der verabredeten Frist, und vor beendigtem Gebrauche, zurück zu geben berechtigt, wenn nicht klar erhellet, daß die Zeitbestimmung lediglich zu Gunsten des Verleihers beigefügt sei.

§. 246. Die Rückgabe der Sache muß allemal in dem Stande, wie sie gegeben worden, erfolgen.

§. 247. Gegen die schuldige Rückgabe kann sich der Leiher nur durch solche Einwendungen schützen, welche einem Verwahrer fremder Sachen zu statten kommen. (Tit. 14. Abschn. 1.)[67])

wegen des von ihm zu vertretenden Grades der Schuld;

§. 248. Ist die Sache während seines Besitzes beschädigt, oder

---

[66]) Auch die Nutzungen: OHG. 21 S. 263. Bezüglich der Pfandleiher vgl. StGB. §§ 290, 360 Nr. 12.

[67]) ALR. I. 14 §§ 70, 76—78. Kompensation: ALR. I. 16 §§ 363 ff.

gar verloren worden, so muß er dabei für jedes, auch das geringste Versehen haften.[68])

§. 249. Hat aber der Verleiher aus dem Geschäft irgend einigen Vortheil; oder kann ausgemittelt werden, daß er selbiges zuerst in Vorschlag gebracht, und den Leiher zu dessen Eingehung aufgefordert habe: so haftet dieser nur für ein mäßiges Versehen.

§. 250. Bei einer Gefahr, welche des Leihers eigene Sache zugleich trifft, ist derselbe die geliehene Sache vorzüglich zu retten, und wenn er seiner eigenen Sache den Vorzug giebt, den Schaden oder Verlust der geliehenen zu vertreten schuldig.[69])

wegen des Zufalls.

§. 251. Auch haftet der Leiher selbst für einen zufälligen Schaden, wenn er eigenmächtig die Sache zu einem anderen, als dem bestimmten Zwecke gebraucht; oder den Gebrauch derselben einem Anderen überläßt; oder mit der Rückgabe säumig ist; in so fern nämlich, wenn diese Umstände nicht vorgewaltet hätten, der Zufall die Sache nicht würde getroffen haben.[70])

§. 252. Außer diesen Fällen muß zwar ein ohne alles Verschulden des Leihers sich ereignender Zufall von dem Verleiher getragen werden;

§. 253. Doch muß der Leiher, wegen ungesäumter Anzeige eines solchen Zufalls, eben das beobachten, was in einem gleichen Falle dem Verwahrer fremder Sachen vorgeschrieben ist. (Tit. 14. Abschn. 1. §. 35. sqq.)

§. 254. Wird die verlorene und von dem Leiher ersetzte Sache in der Folge wieder gefunden; so steht es in der Wahl des Verleihers: ob er die Sache zurücknehmen, und den dafür erhaltenen Werth herausgeben; oder letzteren behalten, und die Sache dem Leiher überlassen wolle.[71])

§. 255. Für die inzwischen entbehrten Nutzungen der Sache kann eben so wenig, als für das von dem Verleiher bis dahin genutzte Geld, Vergütung gefordert werden.

§. 256. Die Kosten der Auffindung der Sache trägt derjenige, der die Sache selbst behält.

Pflichten des Verleihers.

§. 257. Der Verleiher ist seines Orts dem Leiher nur für ein grobes Versehen zu haften schuldig.

---

[68]) Vgl. Präj. 1359, wonach nur der Eigenthümer, der geliehen, Werthsersatz soll fordern dürfen. (?)

[69]) ALR. I. 14 § 20.

[70]) § 241 I. 7; § 18 I. 16. Vgl. OHG. 8 S. 115, 9 S. 138 (Kursdifferenz als zufälliger Schade).

[71]) Die Zahlung des Interesse (Werthsersatz) bewirkt also auch hier nicht definitiven Eigenthumserwerb. Vgl. AGO. I. 22 § 27. Anm. 16 zu ALR. I. 15 § 12.

II. Vom Mieth= und Pachtvertrage.

§. 258. Wenn für den Gebrauch der geliehenen Sache ein bestimmter Preis bedungen wird, so heißt das Geschäft ein Miethungsvertrag.[72—74])

§. 259. Eine Sache heißt verpachtet, wenn dieselbe Jemandem gegen einen bestimmten Zins, nicht nur zum Gebrauch, sondern auch zur Nutzung überlassen worden.

§. 260. Ist eine fruchttragende Sache mit einer anderen, die nur durch den Gebrauch der Substanz genutzt werden kann, zugleich und in Einem Contract eingeräumt worden; so giebt bei der Bestimmung: ob das Geschäft nach den Regeln des Pacht= oder Miethscontracts zu beurtheilen sei, die Beschaffenheit der Hauptsache den Ausschlag.[75])

§. 261. Im zweifelhaften Falle wird bei städtischen Grundstücken ein Miethvertrag, bei Landgütern aber eine Pacht angenommen.

Mieth= oder Pachtzins.

§. 262. Besteht dasjenige, was für den Gebrauch oder die Nutzung der gemietheten oder gepachteten Sache bezahlt wird, in baarem Gelde, so heißt es Mieth= oder Pachtzins.

§. 263. Von dergleichen Zins gilt alles das, was wegen des Kaufpreises vorgeschrieben ist. (Tit. 11. §. 46. sqq.)

§. 264. Wird statt des Pachtzinses eine in sich bestimmte Quan=

---

[72]) RE. 3 S. 801. Wie bei der Leihe gehört bei Miethe und Pacht die Bestimmung der Dauer zum Wesen des Vertrags; ist die Uebergabe erfolgt, so treten die gesetzlichen Bestimmungen ein, §§ 269, 340 ff. h. t. ObTr. 16 S. 520 (Präj. 2061); daß nur der Miether (Pächter) kündigen darf, schadet nicht. Ges. v. 2. März 1850 § 91. ObTr. 51 S. 214 (StrA. 49 S. 203). Bestimmter Preis (Gegenleistung): StrA. 32 S. 25, 61 S. 62. ALR. I. 11 §§ 46—51; § 263 h. t. Keine laesio enormis: ObTr. 48 S. 171 (StrA. 45 S. 354). RE. 3 S. 890 Erk. a.

[73]) Unterschied zwischen Miethe und Pacht. RE. 3 S. 811. Es kommt auf den Zweck der Ueberlassung, nicht auf die Natur des Gegenstandes an. Miethe bei Restaurationslokalen: ObTr. 31 S. 414 (StrA. 17 S. 179). Erk. c. S. 801 a. a. O. Verpachtung von Jagden: Ges. v. 7. März 1850 §§ 10 ff. StrA. 58 S. 155. Verpachtung eines Bergwerks: Berggesetz § 114 (Ueberlassung der Ausbeute gegen Entgelt). StrA. 27 S. 149. Austorfungsverträge: StrA. 13 S. 36, Erk. d. S. 801 a. a. O., StrA. 61 S. 62 (keine Pacht). Ausbeutung eines Steinbruchs: StrA. 59 S. 79. Milchpachtverträge: StrA. 12 S. 187. ObTr. 72 S. 187. Ueber das Rechtsverhältniß bei Einquartirung: ObTr. 82 S. 193. Verpachtung eines Handelsgeschäfts: OHG. 21 S. 305, Vgl. RE. 1 S. 123 und über den Unterschied zwischen Pacht und Kauf RE. 2 S. 45. Vgl. auch StrA. 100 S. 346. RG. 6 S. 6, 27 S. 279 (Pacht). Unterschied zwischen Sach= u. Dienstmiethe, Frachtvertrag. RG. 25 S. 108.

[74]) Dinglichkeit der Miethe und Pacht durch den Besitz: ALR. I. 2 §§ 135 ff. §§ 2—5 h. t. ALR. I. 7 § 6. Eintragung nicht erforderlich: EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12. Anh. § 56 zu § 401 h. t. Besitzschutz: Anm. 57 z. ALR. I. 7 § 146. Anm. 51 zu § 131 das. §§ 169 ff. das. RE. 1 S. 701.

[75]) Vgl. StrA. 61 S. 62.

tität von Früchten gegeben, so ändert dieses nichts in der Natur des Geschäftes.

§. 265. Ist aber, statt des Pachtzinses, ein gewisser nur im Verhältnisse gegen das Ganze bestimmter Antheil (pars quota) von Früchten vorbedungen worden: so ist ein solches Geschäft zwar übrigens nach den Regeln des Pachtcontracts zu beurtheilen;

§. 266. Es finden aber, wegen Vertheilung der Früchte zwischen dem Pächter und Verpächter, die Regeln des Gesellschaftsvertrages Anwendung. (Tit. 17. Abschn. 3.)[75a])

Form des Vertrages.

§. 267. In wie fern bei Miethen und Pachtungen, ein schriftlicher Vertrag erforderlich sei, ist nach dem Betrage des verabredeten Pacht- oder Miethzinses zu bestimmen.[76])

§. 268. Soll der Contract auch länger als Ein Jahr dauern, so giebt dennoch nur der Betrag einer Einjährigen Miethe den Maaßstab zur Bestimmung: in wie fern es eines schriftlichen Contracts bedürfe.

§. 269. Ist in Fällen, wo es eines schriftlichen Vertrages bedarf, derselbe bloß mündlich geschlossen, aber durch die Uebergabe schon vollzogen worden: so ist er nur auf Ein Jahr gültig.[77])

Rechte und Pflichten des Miethers und Pächters.

§. 270. Durch den Mieth- oder Pachtcontract erlangt der Miether oder Pächter nur den gemeingewöhnlichen Gebrauch, oder die gewöhnliche Nutzung der Sache.[78])

[75a]) RG. 1 S. 360.

[76]) RE. 3 S. 812. Vgl. aber §§ 269, 401, 407 h. t. StrA. 48 S. 111 (Dauer bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses). Art. 274, 275 HGB. Mieths- und Pachtverträge über Immobilien (auch Lager- und andere Räume) sind nicht Handelsgeschäfte. StrA. 56 S. 355. OHG. 23 S. 131; 13 S. 385.

[77]) Das Jahr ist das mündlich verabredete Vertragsjahr. StrA. 65 S. 295. Mit dem Jahre erreicht der Vertrag von selbst, ohne Kündigung, sein Ende; ebenso im Falle § 402 h. t. ObTr. 42 S. 163 (StrA. 36 S. 206). Erk. a. S. 812 a. a. O. Die stillschweigende Verlängerung ist aber nicht ausgeschlossen, Präj. 1259. StrA. 48 S. 229, ebensowenig, daß die mündlichen Abreden über die Kündigung innerhalb des Jahres zu beachten; ist mündlich ein kürzerer Zeitraum als ein Jahr verabredet, so tritt § 269 h. t. nicht ein. StrA. 74 S. 19. Erk. b. S. 812 a. a. O. Ist schriftliche Abfassung verabredet, so genügt die Uebergabe nicht, um die Dauer auf ein Jahr zu sichern; der Vertrag gilt nicht; ALR. I. 5 § 117. ObTr. 46 S. 144. Modifikationen des mündlichen Vertrages erfordern bei Objekt über 50 Thaler Schrift. StrA. 57 S. 320. RE. 1 S. 332.

[78]) RE. 3 S. 819, 832. Deshalb gebühren dem Pächter die beim Anzuge, aber nicht die beim Abzuge vorhandenen, nicht geernteten Früchte. Für das Verhältniß zwischen Verpächter und Pächter ist weder § 221 I. 9, noch §§ 197—200 I. 7 anwendbar. ObTr. 39 S. 152. Erk. a. RE. 3 S. 832. (Zinsen eines Ablösungskapitals für mitverpachtete Erbzinsen), Gebrauch und Nutzung: ObTr. 35 S. 429, 73 S. 205. StrA. 21 S. 1, 28 S. 162.

§. 271. Außerordentlicher, oder solcher Nutzungen, welche mit einer Verminderung der Substanz verbunden sind, kann sich der Pächter nur in so fern anmaßen, als ihm dieselben ausdrücklich überlassen worden.

§. 272. Die verpachtete muß so, wie die vermiethete Sache dem Pächter oder Miether in brauchbarem Stande überliefert werden.[79)][80)]

§. 273. Geschieht dieses nicht: so kann der Pächter oder Miether den Verpächter oder Vermiether dazu, und zum Ersatze des aus der contractwidrigen Beschaffenheit der Sache entstandenen Nachtheils, gerichtlich anhalten; oder die Annahme verweigern, und von dem Vertrage ganz abgehen.[81)]

§. 274. Hat er die Sache in brauchbaren Stand setzen lassen, so gebühren ihm, wegen Zurückforderung der darauf nothwendig und nützlich verwendeten Kosten, die Rechte eines solchen, der fremde Geschäfte ohne Auftrag besorgt hat. (Tit. 13. §. 234—237.)[82)]

§. 275. Hat jedoch ein Pächter, wohlwissentlich, ein verfallenes oder verwüstetes Gut in Pausch und Bogen gepachtet, ohne zu dessen Wiederherstellung sich etwas vorzubedingen; so kann er von dem Verpächter dergleichen Wiederherstellung nicht fordern.

§. 276. Auch kann er, wegen der von ihm selbst darauf verwendeten Kosten, weder Abzüge von der Pacht machen, noch sonst einigen Ersatz verlangen, als in so fern dergleichen im Contract ausdrücklich verabredet ist.

§. 277. Besondere Bequemlichkeiten, oder vorhin nicht gewöhnlich gewesene Nutzungen ist der Vermiether oder Verpächter nur in so fern zu gewähren schuldig, als er sich dazu ausdrücklich verpflichtet hat.

Grad der Verschuldung.

§. 278. Bei sich ereignenden Beschädigungen an der verpachteten

---

79) RG. 3 S. 819 Erk. b, c, d, f. Und in diesem Zustande erhalten werden, auch bei zufälligen Beschädigungen, § 291 h. t., StrA. 74 S. 117; dies hat der Vermiether vorzuleisten, auch wenn Vorausbezahlung der Miethe bedungen. StrA. 80 S. 159, 89 S. 354, 91 S. 71. Namentlich ist der Vermiether nicht befugt, durch Bauten den Miether in dem Gebrauch zu beeinträchtigen. ObTr. 42 S. 169. StrA. 72 S. 254. Nach GThO. §§ 158, 159, Dekl. v. 29. Mai 1816 Art. 112 ff. hat der Pächter das Recht der Kündigung, wenn während der Pachtzeit sich das Objekt der Pachtung durch GTh. vermindert. Vgl. StrA. 80 S. 64. Ges. v. 2. April 1872 § 7. ObTr. 14 S. 282, 4 S. 295 (§ 344 I. 5).

80) Expropriation des Miethsobjekts: Ges. v. 11. Juni 1874 § 11 zu ALR. I. 11 § 4. Vgl. Anm. 143.

81) ALR. I. 5 §§ 285 ff., 329 ff. § 383 h. t. Der Miether hat die Wahl, ob er bei dem Vertrage stehen bleiben und in diesem Falle die vollständige Erfüllung und den Schadenersatz oder eins von beiden fordern, oder aber vom Vertrage zurücktreten will. Auch im letztern Falle kann er bei Verschulden des Vermiethers Schadensersatz fordern. StrA. 71 S. 29, 88 S. 318. ObTr. 75 S. 74. (StrA. 94 S. 29). RG. 3 S. 819 Erk. a. RG. 1 S. 439.

82) § 291 h. t. StrA. 81 S. 10, 85 S. 263.

oder vermietheten Sache ist der Pächter, oder Miether, auch für ein mäßiges Versehen zu haften schuldig.[82a])

§. 279. Nur dann, wenn er die gepachtete oder gemiethete Sache zu einem andern Behufe, als wozu sie ihm überlassen worden, anwendet, muß er auch ein geringes Versehen vertreten.

Verbesserungen.

§. 280. Wegen Vergütung oder Zurücknahme gemachter Verbesserungen findet in der Regel eben das statt, was beim Nießbrauche verordnet ist. (§. 124. sqq.)[83])

§. 281. Doch kann der Pächter oder Miether den Verpächter oder Vermiether zur Einwilligung in zu machende Verbesserungen in keinem Falle nöthigen.

§. 282. Wenn dagegen auf höheren Befehl Anstalten und Einrichtungen auf dem verpachteten Gute, nicht sowohl zur Verbesserung des Ertrages desselben, als vielmehr des gemeinen Besten wegen gemacht werden müssen: so ist der Pächter die auf solche Anstalten zweckmäßig verwendeten Kosten von dem Verpächter zurück zu fordern berechtigt.

§. 283. Muß die Pacht, ohne Verschulden des Pächters, vor dem Ablaufe der bedungenen Zeit geräumt werden: so kann der Pächter für die auch ohne besondere Einwilligung des Verpächters gemachten, zur Zeit der Räumung noch wirklich vorhandenen Verbesserungen eine verhältnißmäßige Vergütung fordern.

§. 284. Wenn nämlich der Pächter nachweisen kann, daß er in dem ersten Drittel der contractmäßigen Pachtzeit Verbesserungen, deren Nutzen sich erst in späteren Jahren äußern kann, gemacht habe: so sollen die Kosten auf die Jahre, welche die Pacht, vermöge des Contracts, nach Ablauf des ersten Drittels noch hätte dauern sollen, vertheilt, und der auf die noch rückständigen Jahre kommende Antheil dem Pächter erstattet werden.

§. 285. Wenn also z. B. ein Pächter, welcher auf neun Jahre gepachtet hat, in den ersten drei Jahren Tausend Thaler auf dergleichen Meliorationen verwendet hätte, und die Pacht mit dem Ablaufe des sechsten Jahres räumen müßte: so ist er annoch fünfhundert Thaler Meliorationskosten zu fordern berechtigt.

§. 286. Der Betrag der Verbesserungskosten ist in diesem Falle nach den Vorschriften des siebenten Titels §. 209. zu bestimmen.

Conservationskosten.

§. 287. Wegen der von dem Pächter oder Miether, zur Abwendung eines der Substanz der Sache drohenden Schadens, zweckmäßig verwendeten Kosten hat derselbe die einem Uebernehmer fremder Geschäfte beigelegten Rechte. (Tit. 13. §. 234—237.)

[82a]) ALR. I. 5 § 278. RG. 3 S. 859.

[83]) Vgl. Anm. 50a zu § 131 h. t. ObTr. 55 S. 66 (StrA. 60 S. 264). Erk. e RG. 3 S. 832.

Lasten und Abgaben.

§. 288. Bei eigentlichen Miethungen ist der Miether zu Lasten und Abgaben von der Sache, die er nicht ausdrücklich übernommen hat, nicht verpflichtet.

§. 289. Insonderheit müssen die Lasten der Einquartierung in der Regel nicht von dem Miether, sondern von dem Vermiether getragen werden.

§. 290. Unter diesen Lasten, deren Ersatz der Miether, wenn er sie vorgeschossen hat, von dem Vermiether nach dieser Vorschrift fordern kann, sind nur solche Verpflegungskosten, welche die Einquartierung vermöge allgemeiner oder besonderer Verordnungen zu verlangen berechtigt ist, mitbegriffen.[84])

§. 291. Bei Miethungen ist der Vermiether, im Mangel besonderer Verabredungen, schuldig, die Sache während der contractmäßigen Zeit in brauchbarem Stande zu unterhalten, und also auch die nöthigen Reparaturen, welche durch den erlaubten Gebrauch, oder durch Zufall entstanden sind, zu übernehmen.[85])

§. 292. Bei eigentlichen Pachtungen, die in Pausch und Bogen geschlossen worden, trägt der Pächter alle von der Sache zu entrichtenden Lasten und Abgaben, die dem Verpächter nicht ausdrücklich vorbehalten sind.[86])

§. 293. Doch haftet auch in diesem Falle der Verpächter, ohne besonderen Vorbehalt, für die Interessen der Hypothekenschulden, und für die aus Verträgen oder letztwilligen Verordnungen auf der Sache haftenden Zinsen, und fortlaufenden Prästationen.[87])

§. 294. Hat der Pächter nach einem Anschlage gepachtet, so wird vermuthet, daß er nur die darin von dem Ertrage abgezogenen Lasten und Abgaben übernommen habe.

§. 295. In allen Fällen muß der Pächter diejenigen Abgaben tragen, welche von den Früchten allein, bei deren Verwendung oder Veräußerung, ohne Rücksicht auf die Substanz des Gutes und auf die Person des das Pachtgeld ziehenden Verpächters, zu entrichten sind.

§. 296. Wie weit die Sorge für die Unterhaltung der Sache in brauch- und nutzbarem Stande dem Pächter oder dem Verpächter obliege, wird unten näher bestimmt. (§. 433. sqq.)

---

[84]) § 572 h. t. Vgl. Ges. v. 25. Juni 1868 (BGBl. S. 523), Ges. v. 13. Febr. 1875 (RGBl. S. 52), Ges. v. 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129) § 6. ObTr. 82 S. 193. Im Kriege hat der Miether die Last zu tragen (dies die Ausnahme von der Regel § 289).

[85]) Vgl. Anm. 79 zu § 272 h. t. Ersatz für die von ihm selbst besorgten Reparaturen kann der Miether jederzeit fordern; Schadensersatz nur, wenn der Vermiether die Reparatur schuldbar unterlassen. ObTr. 14 S. 282. StrA. 81 S. 10. RE. 1 S. 515, 3 S. 819.

[86]) In Pausch und Bogen, d. h. ohne Anschlag; § 409 h. t. ObTr. 2 S. 329 (Präj. 310).

[87]) Auch Altentheil. StrA. 78 S. 220. Vgl. StrA. 12 S. 45. RE. 3 S. 859.

Bestimmungen wegen Entrichtung und Erlassung des Pacht- und Miethzinses.

§. 297. Der Pacht- und Miethzins muß, wenn nicht ein Anderes verabredet ist, vierteljährlich entrichtet werden.[88])

§. 298. Der Rückstand zweier Termine berechtigt den Verpächter oder Vermiether, dem anderen Theil den Contract noch vor Ablauf der bedungenen Zeit aufzukündigen.[89])

§. 299. Ist der Miether eines Gebäudes durch höhere Gewalt, oder durch einen nicht in seiner Person sich ereignenden Zufall, auf längere Zeit als Einen Monat, des Gebrauches desselben ganz, oder zum Theil entsetzt worden, so kann er von dem Vermiether verhältnißmäßigen Erlaß am Zinse fordern.[90])

§. 300. Dies gilt insonderheit, wenn in Fällen, wo die Einquartierungslasten den Miether nicht treffen (§. 289.), derselbe die gemiethete Wohnung auf Einen Monat oder länger, der Einquartierung ganz oder zum Theil hat überlassen müssen.

§. 301. Ist der Pächter einer Gerechtigkeit, durch einen solchen §. 299. bestimmten Zufall, zur Ausübung seines Nutzungsrechts auf drei Monate oder länger, völlig außer Stand gesetzt worden; so kann er auf einen Nachlaß am Pachtzinse, nach Verhältniß der Zeit, Anspruch machen.

§. 302. Ein Gleiches gilt von dem Pächter einer anderen nutzbaren Sache, die kein Landgut ist.

§. 303. Wenn jedoch, nach der Natur der verpachteten Sache oder Gerechtigkeit, in dem Zeitraume, während dessen der Pächter an der Ausübung seines Nutzungsrechts verhindert worden, ohnehin keine Nutzungen gefallen sein würden, so findet auch kein Anspruch auf Erlaß statt.

§. 304. Ist durch die entstandene Verhinderung dem Pächter zwar nicht die Hebung wirklicher Nutzungen entzogen worden; wohl aber die

---

[88]) §§ 381, 382 h. t. ALR. I. 16 § 133. StrA. 91 S. 71. Anm. 79 zu § 272 h. t. Verjährung: Ges. v. 31. März 1838 § 2 Nr. 5 (4 Jahr).

[89]) RE. 3 S. 859. Vorausgesetzt ist, daß zwei volle Termine ausgeblieben, StrA. 44 S. 287, 100 S. 346, und zwar durch Schuld des Miethers (Pächters), StrA. 25 S. 72, ObTr. 73 S. 57. Erk. c. a. a. O. RE. 1 S. 252, 254; die Kündigungsfrist ist die gesetzliche, nicht die vertragsmäßige. Präj. 1574. ObTr. 31 S. 420, 34 S. 161. StrA. 24 S. 18. Nachträgliche Annahme des Zinses beseitigt das Kündigungsrecht nicht, wohl aber Annahme von Vorauszahlung und Handlungen andrer Art, welche das Miethsverhältniß thatsächlich fortsetzen. Alles dies gilt auch für kontraktliche Abmachungen, welche bei Nichtzahlung oder nicht pünktlicher Zahlung das Kündigungsrecht oder Exmissionsrecht stipuliren; ALR. I. 5 § 307 findet nicht Anwendung. RE. 1 S. 466, 468, 262. ObTr. 32 S. 365. Erk. a a. a. O. StrA. 21 S. 164, 38 S. 125, 45 S. 14, 62 S. 184, 82 S. 245, 85 S. 304. ObTr. 73 S. 57. Erk. b, c a. a. O. In ObTr. 24 S. 106 ist angenommen, daß, wenn der Verpächter den Pachtzins cedirt hat, er bei Ausbleiben der Pachtzahlung zur bestimmten Zeit das vertragsmäßig stipulirte Recht auf Aufhebung des Vertrags und Exmission nicht geltend machen kann, da dasselbe nur access. des Rechts auf das Pachtgeld (?).

[90]) Ueber den Fall der Expropriation s. Anm. 143 zu § 418 h. t.

nöthige Zeit zu den Anstalten, welche die Hebung künftiger Nutzungen erfordert, verloren gegangen: so kann er, nach dem Betrage des erweislichen Verlustes, Remission fordern.

§. 305. Der Verpächter, welcher den Erlaß nach Verhältniß der Zeit, oder in dem Falle des vorigen Gesetzes (§. 304.), nicht einräumen will, kann auf Vorlegung einer Rechnung über die Einnahme eines ganzen Jahres antragen.

§. 306. Alsdann muß aber auch der Verpächter dem Pächter so viel am Zinse erlassen, als nach Ausweis dieser Rechnung durch die wirkliche Einnahme des ganzen Jahres nicht gedeckt ist.

§. 307. Ist der Pächter eines Landgutes, durch einen solchen §. 299. beschriebenen Zufall, zur Ausübung seines Nutzungsrechts, auf Ein oder mehrere Jahre, völlig außer Stand gesetzt worden, so kann ihm für diese Zeit kein Pachtzins abgefordert werden.

§. 308. In welchen Fällen außerdem ein solcher Pächter Remission fordern könne, wird unten bestimmt. (§. 478. sqq.)

Von Sublocationen.

§. 309. Der Miether einer Sache ist nicht befugt, den ihm eingeräumten Gebrauch der Sache einem Anderen, ohne Einwilligung des Vermiethers, zu überlassen.[91])

§. 310. Insonderheit darf der Miether einer Wohnung, ohne Consens des Vermiethers, Andere darin für Geld nicht aufnehmen.

§. 311. Der Vermiether ist berechtigt, seinen Consens zu versagen, wenn der einzunehmende Untermiether ein unehrbares, oder ein dem Hause oder der Wohnung schädliches Gewerbe treibt.[92])

§. 312. Kann der Vermiether keinen solchen Grund seiner Weigerung nachweisen, so steht dem Miether frei, auch wenn die contractmäßige Zeit noch nicht verlaufen ist, die Miethe aufzukündigen.[93])

---

[91]) RE. 3 S. 832. Erk. b, c, d. Die Einwilligung bedarf nach ALR. I. 4 §§ 94, 95 nur der mündlichen Form, wenn es sich um einen einzelnen Fall, einen bestimmten Aftermiether (Pächter) nach abgeschlossenem Vertrage handelt und der Aftermiether auf Grund dieser Genehmigung aufgenommen ist; in solchem Falle wird durch die ertheilte Einwilligung die eigenmächtige, unbefugte Handlung des Miethers (Pächters), § 315 h. t., beseitigt, und die exc. doli begründet. Ist aber schriftlich bedungen, daß der Miether Aftermiether nicht aufnehmen dürfe, so kann sich der Miether auf eine allgemein ertheilte abweichende mündliche Genehmigung als auf eine mündliche Nebenabrede nicht berufen, um ein Recht auf Aufnahme von Aftermiethern durchzusetzen, und die Ertheilung der Genehmigung zu verlangen. Dies gilt überhaupt neben dem schriftlichen Vertrage. ObTr. 25 S. 388 (Präj. 2447, 2029), 28 S. 102 (StrA. 15 S. 341), StrA. 93 S. 41, 99 S. 46. Vgl. RE. 1 S. 252, 254, 255.

[92]) Bezieht sich sowohl auf den Fall des § 309 (Ueberlassen des ganzen Vertrages) wie auf § 310 (Aufnahme in den Miethsraum gegen Entgelt). ObTr. 34 S. 161 (StrA. 24 S. 18). ObTr. 68 S. 87. StrA. 86 S. 246.

[93]) In der gesetzlichen Frist, und auch dann, wenn im Miethsvertrage die Aftervermiethung an den Konsens des Vermiethers gebunden. ObTr. 34 S. 161 (StrA. 24 S. 18), Präj. 1574. Vgl. ObTr. 59 S. 161. Auf den

§. 313. Auch der Pächter ist nicht befugt, ohne die Einwilligung des Verpächters Unterpächter anzunehmen.

§. 314. Nur bei Pachtungen, welche mehrere Wirthschaftsrubriken oder Vorwerke unter sich begreifen, kann der Pächter einzelne Rubriken oder Vorwerke, auch ohne ausdrücklichen Consens des Verpächters in Unterpacht austhun.

§. 315. Hat der Miether oder Pächter einen Unterpächter oder Untermiether eigenmächtiger und unbefugter Weise angenommen, so ist der Vermiether oder Verpächter auf dessen Entsetzung zu allen Zeiten anzutragen berechtigt.[94])

§. 316. Wenn aber auch dieses nicht geschieht; oder wenn der Verpächter oder Vermiether in die Annahme eines Unterpächters oder Untermiethers gewilligt hat: so haftet dennoch der Hauptmiether oder Pächter nach wie vor, nicht nur für den ganzen Zins, sondern auch für alle von dem Untermiether oder Pächter angerichteten Beschädigungen.[94a])

§. 317. Doch kann der Verpächter oder Vermiether, wegen dieser Beschädigungen, auch den Unterpächter oder Miether unmittelbar in Anspruch nehmen.

§. 318. Hingegen hat er auf den Zins, welchen dieser dem Hauptpächter oder Miether zu zahlen übernommen hat, ohne besondere ausdrückliche Verabredung, kein Recht; sondern er kann, wegen seiner Forderungen an Letzteren, nur durch den Weg eines ordentlichen Arrestschlages an diesen Zins sich halten.

§. 319. Eben diese Vorschriften (§. 316—318.) finden auch in dem Falle des §. 314., wenn einzelne Rubriken oder Vorwerke, mit oder ohne besonderen Consens des Verpächters, in Unterpacht ausgethan worden, Anwendung.

§. 320. Auch wenn der Verpächter oder Vermiether sich in Ansehung der ganzen Sache die Bestellung eines Unterpächters oder Untermiethers ausdrücklich hat gefallen lassen, folgt daraus doch noch nicht, daß er den Hauptpächter oder Miether seiner Verbindlichkeiten entlassen habe.[95])

§. 321. Uebrigens dauert in allen Fällen das Recht des Unterpächters oder Untermiethers nicht länger, als das des Hauptpächters oder Miethers.

---

bei der Weigerung angegebenen Grund kommt es an. ObTr. 68 S. 87. StrA. 86 S. 246. (?)

[94]) Eigenmächtig, unbefugt: vgl. Anm. 91 zu § 309 h. t. Die mangelnde Einwilligung berührt das Recht zwischen Miether und Aftermiether nicht, die Aftermiethe ist nicht deshalb allein rechtsungültig. StrA. 25 S. 227. Die Klage geht gegen den Aftermiether. Ein Pfandrecht hat der Vermiether gegen den Aftermiether nicht. ObTr. 1 S. 151.

[94a]) Vgl. Anm. 124 zu § 387 h. t.

[95]) StrA. 52 S. 1. Das Rechtsverhältniß zwischen Vermiether und Miether wird danach, §§ 316 ff., 323 h. t., durch die Aftermiethe nicht berührt, auch nicht hinsichtlich der pacta adjecta. ObTr. 54 S. 191. Präj. 420 (Remission). StrA. 25 S. 227. ObTr. 28 S. 103 (kein Rechtsverhältniß zwischen Vermiether und Aftermiether).

§. 322. Ist jedoch der Verpächter oder Vermiether einem zwischen diesen auf längere Zeit geschlossenen Vertrage ausdrücklich beigetreten, so tritt, mit Ablauf der Zeit des Hauptpächters oder Miethers, der Unterpächter oder Untermiether, in Ansehung des Verpächters oder Vermiethers, an die Stelle des Ersteren.[96])

§. 323. Die Rechte und Pflichten zwischen dem Haupt- und Unterpächter oder Miether werden lediglich nach dem zwischen ihnen bestehenden besonderen Contracte beurtheilt, welcher aus dem Hauptcontracte nur in so fern erklärt oder ergänzt werden kann, als in jenem auf diesen ausdrücklich Bezug genommen worden.

Endigung der Pacht oder Miethe: 1) mit dem Ablauf der bestimmten Zeit. Stillschweigende Verlängerung.

§. 324. Ist die Pacht- oder Miethzeit im Vertrage bestimmt, so geht dieselbe mit dem festgesetzten Termin zu Ende, ohne daß es einer besonderen Aufkündigung bedarf.[97])

§. 325. Wenn also gleich nach Ablauf des Termins der Pächter oder Miether noch länger im Besitze bleibt, so folgt aus diesem fortgesetzten Besitze noch nicht die Verlängerung des Contracts; so lange der Verpächter oder Vermiether seinen Consens dazu ausdrücklich, oder durch Handlungen, die eine stillschweigende Einwilligung nach den Gesetzen begründen können (Tit. 4. §. 58. sqq.), nicht erklärt hat.

§. 326. Einer solchen stillschweigenden Einwilligung ist es gleich zu achten, wenn der Pächter seine Absicht, die Pacht fortzusetzen, dem Verpächter ausdrücklich erklärt, und dieser binnen vierzehn Tagen, nachdem dergleichen Erklärung ihm zugekommen ist, seinen Widerspruch dagegen nicht geäußert hat.

§. 327. Auch enthält die Annahme eines ferneren Pacht- oder Miethzinses die stillschweigende Einwilligung des Verpächters oder Vermiethers in die Verlängerung des Contracts.

§. 328. Die stillschweigend erfolgte Verlängerung wird in der Regel auf Ein Jahr verstanden.[98])

§. 329. Ist jedoch in einem auf mehrere Jahre geschlossenen Contracte der Zins auf die mehreren Jahre zusammengenommen bestimmt, so erstreckt sich die stillschweigende Verlängerung auf die ganze Dauer der ersten contractmäßigen Zeit.

§. 330. Ist bei verpachteten Landgütern der Acker in gewisse Felder eingetheilt, so wird die stillschweigend fortgesetzte Pacht um so viel Zeit

---

[96]) Angewendet auch auf den Fall, wo die Aftermiethe nicht auf längere Zeit geschlossen. StrA. 52 S. 1.

[97]) RE. 3 S. 881. §§ 336, 337, 338, 339 h. t. Beendigung durch Untergang der Sache. StrA. 90 S. 264. Vgl. Anm. 79 a. E.

[98]) relocatio. Vgl. V. v. 9. Januar 1812 zu § 344 h. t. RG. 16 S. 184. Auch bei mündlichen Verträgen im Falle § 269 h. t. Präj. 1259. StrA. 6 S. 143, 48 S. 229. Keine Anwendung auf gekündigte Verträge, StrA. 78 S. 184. ObTr. 34 S. 167 (StrA. 22 S. 182). Erk. a a. a. O. Präj. 104, weil hier der Wille, den Vertrag aufzulösen, feststeht; neuer Vertrag erforderlich. Anwendungen des Grundsatzes § 326 vgl. zu § 298 h. t.

für verlängert geachtet, als erforderlich ist, daß der Pächter sämmtliche Felder nach landüblichem Wirthschaftsgebrauche nutzen könne.

§. 331. Auch bei Stadtäckern, die in gewisse Brachen getheilt sind, findet diese Vorschrift Anwendung.[99])

§. 332. Ist nach obigen Bestimmungen (§. 325. 326. 327.) eine Pacht, des fortgesetzten Besitzes ungeachtet, nicht für verlängert zu achten, so hat der Pächter, vom Tage der abgelaufenen Pacht an, die Obliegenheiten eines Verwalters fremder Sachen; und vom Tage des ihm zukommenden Widerspruchs des Verpächters an, die Pflichten und Lasten eines unredlichen Besitzers.[100])

§. 333. Auch auf den Miether, welcher nach Ablauf der contractmäßigen Zeit, ohne eine gültige Verlängerung, im Besitze der Sache bleibt, findet diese Vorschrift §. 332. Anwendung.

§. 334. Muß er, auf Verlangen des Vermiethers, den Besitz während des Laufes eines Quartals räumen, so kann ihm für die Zwischenzeit, vom Anfange des Quartals an, kein Zins abgefordert werden.

§. 335. So weit er aber, nach Ablauf des Termins, den Besitz ganze Quartale hindurch fortgesetzt hat, muß er für die Quartale den Zins nach Bestimmung des Contracts entrichten.

§. 336. Was vorstehend §. 324. sqq. über den Fall, wenn eine gewisse Zeit im Contracte bestimmt worden, verordnet ist, gilt auch alsdann, wenn die Dauer der Pacht oder Miethe nach einem gewissen Ereignisse, oder nach einer Begebenheit bestimmt war.

§. 337. War jedoch der Zeitpunkt, wann die Begebenheit oder das Ereigniß eintreten würde, ungewiß, so muß nach dessen Erfolg dem Pächter oder Miether noch eine verhältnißmäßige Zeit zur Räumung des Besitzes gestattet werden.

§. 338. Diese Zeit ist, im zweifelhaften Falle, nach den gesetzmäßigen Aufkündigungsfristen zu bestimmen.

§. 339. Ein bis zur Volljährigkeit des Eigenthümers gültig geschlossener Pacht- oder Miethcontract muß bis zum Ablaufe der gesetzmäßigen Jahre fortgesetzt werden, wenngleich der Eigenthümer früher für großjährig erklärt worden.

2) Nach vorhergegangener Aufkündigung.

§. 340. Ist im Contracte die Dauer der Pacht- oder Miethzeit gar nicht bestimmt, so muß derjenige, welcher vom Contracte wieder abgehen will, dem Anderen davon zur gehörigen Zeit Anzeige machen.[101])

§. 341. Wenn jedoch im Contracte zwar keine Dauer bestimmt,

---

[99]) § 614 h. t. ALR. II. 11 §§ 801, 802. ObTr. 43 S. 175 (StrA. 38 S. 159): Begriff der Feldeintheilung. Erk. b a. a. O. Verlängerung auf drei Jahre bei Dreifelderwirthschaft.

[100]) ALR. I. 16 § 18; § 172 h. t. ObTr. 65 S. 411 (§ 332 findet Anwendung, auch wenn der Miether im Recht zu sein glaubt).

[101]) Im Falle § 269 h. t. nicht anwendbar. ObTr. 42 S. 163 (StrA. 36 S. 206). Vgl. §§ 328, 329, 330, 485, 351, 368, 388, 393, 557, 558. §§ 360 bis 370, 298, 342 h. t.

aber doch der Betrag der Miethe nach einem gewissen Zeitraume, z. B. monatlich, jährlich u. s. w. abgemessen worden, so kann der Verpächter oder Vermiether, durch eine frühere Aufkündigung, den Miether oder Pächter in dem Laufe eines solchen Zeitraums, z. B. in dem Laufe des Monats oder Jahres, seines Besitzes nicht entsetzen.

§. 342. Ist die Frist zur Aufkündigung weder im Contracte selbst, noch durch besondere Provinzial- oder statutarische Gesetze bestimmt, so muß dieselbe, bei Pachtungen unbeweglicher Sachen und Gerechtigkeiten, sechs Monate vor der Räumung erfolgen.

§. 343. Bei Land- und Ackergütern aber muß die Aufkündigung sechs Monate vor dem Ablaufe des Wirthschaftsjahres geschehen.[103])

§. 344. Bei Miethungen unbeweglicher, und bei Pachtungen beweglicher Sachen muß die Aufkündigung in den ersten drei Tagen desjenigen Quartals erfolgen, mit dessen Ablaufe der Besitz geräumt werden soll.

1. Verordnung, betreffend die Aufkündigungsfrist bei monatsweise gemietheten Wohnungen. Vom 9. Januar 1812. (G. S. S. 4.)

Wir etc. etc. verordnen, zur Ergänzung der Vorschriften des A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 341—344., hiermit Folgendes:

Bei monatsweise gemietheten Wohnungen soll, wenn nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet worden, die Aufkündigung in der ersten Hälfte und spätestens am fünfzehnten Tage des laufenden Monats, für dessen Dauer der Betrag des monatlichen Miethzinses bestimmt ist, geschehen und jedem Theile freistehen, eine spätere Kündigung aber, wider den Willen des andern Theils, nicht stattfinden, sondern der Miethvertrag alsdann für stillschweigend, jedoch nur wieder auf Einen Monat, verlängert angenommen werden.

2. Gesetz über die Termine bei Wohnungs-Miethsverträgen. Vom 30. Juni 1834. (G. S. S. 92.)

Wir etc. etc. finden uns bewogen, zur Beseitigung einiger bei Verträgen über Wohnungs-Miethen vorgekommenen Zweifel, auf den Antrag Unseres Staatsministeriums und nach erfordertem Gutachten Unseres Staatsraths für den ganzen Umfang Unserer Monarchie Folgendes zu bestimmen:

§. 1. Wenn künftig der Anfang eines Wohnungs-Miethsvertrages auf Ostern, Johannis, Michaelis oder Weihnachten bestimmt wird, so soll unter diesen Ausdrücken jederzeit der Anfang eines Kalenderquartals, also der 1. April, 1. Julius, 1. Ok-

---

[103]) RG. 18 S. 319. Wirthschaftsjahr, d. h. Pachtjahr, nicht das Jahr im ALR. I. 7 § 199. ObTr. 31 S. 420, 34 S. 170. Erk. c RE. 3 S. 881. StrA. 38 S. 125. Auch bei einzelnen Ackerstücken und Wirthschaftsrubriken, z. B. Fischereipachtung, wenn die Fischerei Pertinenz des Guts. ObTr. 57 S. 119. StrA. 66 S. 223. ObTr. 34 S. 170.

tober, 1. Januar verstanden werden, wenn nicht der Vertrag ausdrücklich ein Anderes bedingt.[102a])

§. 2. Wo es nöthig gefunden werden sollte, bei grösseren Wohnungen die gesetzliche Räumungsfrist zu verlängern, kann solches, unter Berücksichtigung der bestehenden örtlichen Gewohnheiten, durch eine von der Orts-Polizeibehörde zu erlassende Verordnung mit verbindlicher Kraft für alle Einwohner des betreffenden Orts angeordnet werden; solche Verordnungen bedürfen jedoch der Bestätigung der vorgesetzten Regierung. Die Regierungen werden hierüber von dem Ministerium des Innern und der Polizei mit Instruktion versehen werden.

§. 3. Fallen Sonntage oder Feiertage in die bestimmte Umzugszeit, so soll an solchen Tagen die ausserdem vorhandene Verbindlichkeit des Miethers ruhen.

§. 345. Bei Miethungen beweglicher Sachen ist, wenn nicht der Fall des §. 341. eintritt, eine Aufkündigung von vier und zwanzig Stunden hinreichend.

§. 346. Wenn aus den Umständen und der bekannten Absicht des Miethers deutlich erhellet, daß der Miether den Gebrauch der gemietheten beweglichen oder unbeweglichen Sache nur auf so lange, bis diese hinlänglich bestimmte Absicht erreicht sein würde, habe übernehmen wollen; so kann er sofort, nach Erreichung dieser Absicht, die Sache ohne alle Aufkündigung zurückgeben.

§. 347. Zur Bezahlung des Zinses ist er alsdann nur nach Verhältniß der Zeit, da er die Sache wirklich gebraucht hat, verpflichtet.

§. 348. Es ist nicht nothwendig, daß die Aufkündigung schriftlich geschehe; sondern hinreichend, wenn dieselbe, und daß sie zur Wissenschaft des Gegentheils wirklich gelangt sei, auf andere Art erwiesen werden kann.[103])

§. 349. Widerspricht der Andere einer gehörig geschehenen Aufkündigung nicht innerhalb acht Tagen, nachdem sie ihm bekannt geworden ist; so wird angenommen, daß er sich dieselbe habe gefallen lassen; und es findet dagegen keine fernere Einwendung statt.[104])

Fälle, wo die Aufkündigung auch innerhalb der contractmäßigen Zeit statt findet: 1) wegen nothwendiger Veräußerung;

§. 350. Auch innerhalb der contractmäßigen Zeit muß der Pächter oder Miether sich die Aufkündigung gefallen lassen, wenn der Fall einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung der Sache eintritt.[105–109])

[102a]) Für Schleswig-Holstein und Nassau Ges. v. 4. Juni 1890 (G. S. S. 177).

[103]) Vgl. Anm. 27 zu ALR. I. 5 § 78. StrA. 87 S. 367. RE. 2 S. 553. Erk. a.

[104]) D. h. wenn der Kündigende ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Recht zur Kündigung hatte. ObTr. 16 S. 43 (PlPräj. 1988). RE. 3 S. 881. Erk. e.

[105]) RE. 3 S. 903. Der Fall liegt nach SubhO. v. 15. März 1869 §§ 112,

§. 351. Ein Pächter ist alsdann mit Ende des Wirthschaftsjahres zu räumen schuldig, wenn ihm die Aufkündigung sechs Monate vor dem Ablaufe dieses Jahres geschehen ist.

§. 352. Geschieht aber die Aufkündigung später, so kann er vor dem Ende des nächstfolgenden Wirthschaftsjahres zur Räumung nicht angehalten werden.

§. 353. Bei eigentlichen Miethungen ist der Miether erst nach

---

113, SubhGes. v. 13. Juli 1883 §§ 22, 180 auch vor, wenn die Subhastation von dem Beneficialerben oder Nachlaßpfleger beantragt ist; bei Subhastation zum Zweck der Auseinandersetzung zwischen Miteigenthümern wird der Miether (Pächter) regelmäßig nicht berührt werden. Ueber Expropriation s. Anm. 143 zu § 418 h. t.

[106]) RE. 3 S. 903 Erk. b., ObTr. 65 S. 411. Im Konkurse des Vermiethers (Verpächters) steht die freiwillige Veräußerung der Sache durch den Verwalter der Zwangsversteigerung gleich, RKonkO. § 17 Nr. 2. Pr. KonkO. § 18 Abs. 3; auf den Fall, wo die durch den Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung erfolgte Vermiethung oder Verpachtung bei der Konkurseröffnung noch nicht durch Uebergabe erfüllt war, der Verwalter gemäß § 15 RKO. bei dem Vertrage stehen bleibt, die Uebergabe erfolgt und demnächst freihändig verkauft wird, bezieht sich § 17 Nr. 2 RKO. nicht.

[107]) Das Recht der Kündigung steht nur der Gläubigerschaft, den einzelnen betheiligten Hypothekengläubigern und dem Ersteher zu, nicht dem Miether, Pächter, §§ 357, 354 h. t., nicht dem Sequester. ObTr. 78 S. 176, 81 S. 176, 46 S. 148 (StrA. 41 S. 321). RE. 3 S. 903 Erk. c. Nach dem Zuschlage steht es nur dem Ersteher zu, aber nicht willkürlich zu jeder Zeit, sondern nur zu dem nächsten gesetzlichen Kündigungstermin. ObTr. 77 S. 31 (StrA. 95 S. 273). Erk. d. a. a. O. Der Antrag auf Räumung steht nur dem Ersteher zu, und auch diesem bei früher durch die Gläubiger erfolgter Kündigung nur zu dem in §§ 351, 353 bestimmten Termin. Präj. 648. ObTr. 22 S. 340 (StrA. 5 S. 137). Erk. e. a. a. O. StrA. 22 S. 257. Ist die Kündigung durch die Gläubiger erfolgt, so bedarf es eines neuen Vertrages mit dem Ersteher, um das Miethsৎ (Pacht-) Verhältniß aufrecht zu erhalten. StrA. 78 S. 184. RG. 17 S. 284, 18 S. 318. Wirkung der Kündigung durch die Gläubiger.

[108]) Ist Kündigung erfolgt, so tritt zwar der Ersteher für die Zeit bis zur Räumung nicht in den Vertrag ein, übernimmt also namentlich keine Pflichten aus demselben, aber auf Grund des Zuschlags und ALR. I. 11 § 342 hat er den Zins für die Zeit von dem Zuschlag bis zum Ablauf der Besitzzeit des Miethers (Pächters) als Aequivalent der ihm zustehenden Nutzungen zu fordern. ObTr. 40 S. 149. Erk. f. a. a. O. StrA. 71 S. 253, 45 S. 345, 3 S. 193, 53 S. 132, 82 S. 151, 86 S. 107. Deshalb hat der Ersteher auch keine Rechte aus einem durch Uebergabe noch nicht erfüllten Vertrage. ObTr. 83 S. 28. Vgl. Anm. 78 zu § 270 h. t. Vgl. aber zum Theil dagegen RG. 17 S. 284, 4 S. 285.

[109]) Ist Kündigung nicht erfolgt, so tritt der Ersteher wie bei freiwilligem Verkauf in das Vertragsverhältniß ein; die Miethe (Pacht) wird fortgesetzt. § 358 h. t. ObTr. 72 S. 221 (Ansprüche aus der Rückgewährpflicht). StrA. 72 S. 247, 301. ObTr. 57 S. 103. StrA. 41 S. 253. ObTr. 7 S. 109. StrA. 69 S. 6.

Ablauf eines Vierteljahres vom Ausgange desjenigen Quartals, in welchem der Verkauf geschehen ist, zu räumen verbunden.

§. 354. Will er selbst die Miethe mit Ablauf desjenigen Quartals, in welchem der Zuschlag erfolgt ist, aufgeben, so kann ihm solches nicht gewehrt werden.[110])

§. 355. Wegen des dem Pächter oder Miether erweislich entstehenden Schadens, aus der vor dem Ablaufe der contractmäßigen Zeit nothwendig gewordenen Räumung, kann derselbe an das Vermögen des Verpächters oder Vermiethers sich halten.[111])

§. 356. Hat er seinen Contract in das Hypothekenbuch eintragen lassen, so gebühren ihm wegen dieser Entschädigung die Rechte der dritten Classe; außerdem aber keine besondere Vorrechte im Concurse.[112])

§. 357. Wenn weder von Seiten der Gläubiger, noch des neuen Käufers, eine Aufkündigung erfolgt: so kann der Pächter oder Miether, bloß der erfolgten nothwendigen Veräußerung wegen, seiner Seits von dem Vertrage nicht abgehen.

§. 358. Durch einen freiwilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Miethers oder Pächters nichts geändert.[113])[114])

---

[110]) Vorausgesetzt, daß ihm gekündigt worden. § 357 h. t.

[111]) ALR. I. 5 §§ 285 ff., 369—371. Pr. KonkO. § 21. RKonkO. § 21. Der Umfang des Schadensersatzes richtet sich nach den angeführten allgemeinen Vorschriften. ObTr. 76 S. 307 (StrA. 95 S. 135). RE. 1 S. 439, 445.

[112]) Das Vorrecht im Konkurse ist fortgefallen. Vgl. Präj. 1191. Zur Liquidirung gegen die Kaufgelder ist jetzt jedenfalls erforderlich, daß ein Quantum im Grundbuch eingetragen (Kautionshypothek). ObTr. 40 S. 153.

[113]) Kauf bricht nicht Miethe. RE. 3 S. 844. Erk. b., f. ALR. I. 11 § 106. Der Käufer tritt in die Rechte und Pflichten des Vermiethers, in die Rechte auf den Zins, soweit dieser in seine Besitzzeit fällt und nicht bereits getilgt ist (durch Zahlung oder Kompensation), ohne daß er deshalb dem Cessionar gleichsteht. §§ 413 ff. I. 11. ObTr. 25 S. 427 (StrA. 9 S. 349). ObTr. 39 S. 156, 40 S. 149, 57 S. 103, 107; 72 S. 221. StrA. 3 S. 187, 41 S. 253, 69 S. 6. (Zahlung, Kompensation), in andre Rechte, soweit sie nicht vor dem Eigenthumsübergang schon entstanden und fällig (z. B. Entschädigungsansprüche). ObTr. 53 S. 141. Cedirte, Gläubigern überwiesene Zinsansprüche gehören dem Käufer nicht. StrA. 59 S. 304, 3 S. 187, 193; 41 S. 253, 72 S. 181, 301; 59 S. 304 (Beschlagnahme). Nach dem Eigenthumsübergang kann der Verkäufer nicht mehr kündigen. StrA. 25 S. 28. Vgl. StrA. 21 S. 198 (Einwand des Miethers, daß Uebergabe an den Käufer nicht erfolgt). ObTr. 63 S. 191 (theilweiser Verkauf vermietheter beweglicher Sachen). Vgl. StrA. 51 S. 253, 53 S. 132.

[114]) Pflichten des Verkäufers aus dem Vertrage. Diese übernimmt der Käufer, soweit sie sich als Verbindlichkeiten aus dem dinglichen Rechtsverhältniß charakterisiren (Mieth-, Pachtverbindlichkeiten) und nicht rein obligatorischer Natur und als solche zwischen dem Verkäufer (Vermiether) und Miether (Pächter) bereits vor dem Eigenthumsübergang existent geworden sind (Kaution, Entschädigungsansprüche, Auslagen). ObTr. 30 S. 446, 53 S. 141. StrA. 51 S. 183, 44 S. 93, 89 S. 269. ObTr. 57 S. 109, 112. StrA. 69 S. 6. ObTr. 64 S. 135 (Fortdauer der Haftung des Verkäufers). RG. 31 S. 328 (Pachtkaution).

§. 359. War die Pacht oder Miethe, zu der Zeit des Verkaufs, durch Uebergabe noch nicht vollzogen, so finden zwischen dem Pächter oder Miether und dem Käufer die allgemeinen Vorschriften des neunzehnten Titels §. 3—6. Anwendung.[115])

§. 360. Muß, nach diesen Vorschriften, der Pächter oder Miether dem Käufer nachstehen; so kann er von dem Verkäufer, wegen des aus Nichterfüllung des Contracts entstehenden Schadens, Vergütung fordern.

§. 361. Der Pächter oder Miether kann bei einer, vor der Uebergabe, ohne seine Zuziehung erfolgten freiwilligen Veräußerung, von dem Contracte allemal abgehen.

§. 362. Doch ist er alsdann Schadloshaltung zu fordern nicht berechtigt.

2) wegen nothwendiger Reparaturen;

§. 363. Wegen eines an der gemietheten Sache vorfallenden nothwendigen Hauptbaues, welcher, so lange der Miether die Sache im Besitz hat, nicht geführt werden kann, muß sich derselbe auch vor dem Ablaufe der contractmäßigen Zeit zur Räumung verstehen.[116])

§. 364. War aber der Schade schon zur Zeit des geschlossenen Contracts vorhanden, und konnte derselbe dem Vermiether, ohne sein eigenes grobes oder mäßiges Versehen nicht verborgen bleiben: so ist letzterer dem Miether zur Schadloshaltung verpflichtet.

§. 365. Ein Gleiches findet statt, wenn der Bau durch Vernachlässigung der dem Vermiether obliegenden, und ihm von dem Miether zur gehörigen Zeit angezeigten kleineren Reparaturen nothwendig geworden ist.

3) durch den Tod des Pächters oder Miethers;

§. 366. Verstirbt ein Pächter, so sind seine Erben, wenn nicht der Vertrag auf dieselben ausdrücklich mit gerichtet worden, die Pacht nur noch Ein Jahr lang, nach dessen Tode, fortzusetzen verbunden.

§. 367. Sie müssen aber, wenn sie sich dieser Rechtswohlthat bedienen wollen, die gesetzliche Aufkündigungszeit beobachten.

§. 368. Stirbt der Pächter während des Laufes eines Wirthschaftsjahres, so nimmt die Frist, nach welcher die Erben von dem Contracte abgehen können, erst von dem Ende desselben Wirthschaftsjahres ihren Anfang.

§. 369. Auch der Verpächter kann den Erben des Pächters den Contract in eben der Art aufkündigen.[117])

---

[115]) Vgl. Anm. 108 a. E., § 361 h. t., EigenthGes. v. 5. Mai 1872 §§ 4, 15. RKonkO. § 18. Danach kann der Miether nach der Konkurseröffnung von dem noch nicht durch Uebergabe erfüllten Vertrage zurücktreten, ebenso nach § 15 das. der Verwalter. Der Miether hat in erstrem Falle keinen Entschädigungsanspruch. § 362 h. t. Vgl. RG. 18 S. 314, 319.

[116]) RE. 3 S. 819, 890. Beide Theile sind zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, ohne Kündigung; ALR. I. 5 § 364; §§ 420, 421 h. t. ObTr. 3 S. 18. Erk. b. S. 890. Vgl. RE. 1 S. 534 über Aufhebung durch Untergang der Sache, Unmöglichkeit der Erfüllung anderer Art. StrA. 80 S. 159, 89 S. 354, 90 S. 264. ObTr. 31 S. 414 (StrA. 17 S. 179).

§. 370. Doch finden alsdann, wegen der für Verbesserungen zu leistenden Vergütung, die Vorschriften des §. 283. sqq. Anwendung.

§. 371. Stirbt ein Miether während der contractmäßigen Zeit, so sind dessen Erben nur noch ein halbes Jahr lang, von dem Ablaufe desjenigen Quartals, in welchem der Tod erfolgt ist, an den Vertrag gebunden.[118])

§. 372. Die bloße Mitunterschrift der Frau unter dem Miethcontracte verpflichtet dieselbe noch nicht, die Miethe nach des Mannes Tode länger fortzusetzen, sobald sie eine solche durch diesen Todesfall in ihren Umständen vorgefallene Veränderung nachweisen kann, vermöge welcher ihr aus der Fortsetzung des Contracts ein erheblicher Nachtheil entstehen würde.[119])

§. 373. Auch der Vermiether kann bei erfolgtem Ableben des Miethers zurücktreten; doch muß er den Contract den Erben in der §. 344. bestimmten Frist aufkündigen.

§. 374. Wenn Mehrere gemeinschaftlich eine Sache gepachtet oder gemiethet haben, so macht der Tod des Einen von ihnen in den Rechten und Pflichten der Uebrigen gegen den Vermiether oder Verpächter keine Aenderung.

§. 375. Auch wird durch den Tod des Vermiethers oder Verpächters in den Befugnissen und Obliegenheiten des Miethers oder Pächters nichts geändert.

4) durch eine Veränderung in der Person oder den Umständen des Miethers;

§. 376. Wird der Miether, durch eine nicht freiwillige Veränderung in seiner Person oder Umständen, außer Stand gesetzt, von der gemietheten unbeweglichen Sache ferner Gebrauch zu machen: so kann er gegen Vergütung einer halbjährigen Miethe, von dem Ablaufe des Quartals, in welchem die Aufkündigung erfolgt ist, von dem Contracte abgehen.[120])

---

[117]) RE. 3 S. 890. §§ 342, 343. Auch hier kann das Rücktrittsrecht nicht willkürlich zu jeder Zeit, sondern nur zu den in den §§ 366—368, 371 h. t. bezeichneten Terminen ausgeübt werden. ObTr. 15 S. 35 (PlPräj. 1888). Vgl. Anm. 107 zu § 350 h. t. ObTr. 1 S. 353. StrA. 66 S. 169 (Kündigungspflicht der Erben in § 371).

[118]) Vgl. Anm. 117. RG. 18 S. 268. (Geltendmachung durch den Verwalter im Konkurse über den Nachlaß; kein Entschädigungsanspruch.)

[119]) ALR. I. 14 § 232; II. 1 §§ 341 ff.; § 374 h. t. Ist die Ehefrau Erbin des Mannes geworden, so ist sie zur Kündigung wie jeder andre Erbe berechtigt; ist sie nicht Erbin, so ist sie zur Zahlung der Miethe aus dem Vertrage nicht verbunden; hat sie mitunterschrieben und ist Erbin geworden, so kann sie nach § 372 kündigen; ist sie wirkliche Mitmietherin, so tritt § 374 h. t. ein. Präj. 184. ObTr. 26 S. 273 (StrA. 15 S. 337).

[120]) Für den Fall der Konkurseröffnung über das Vermögen des Miethers (Pächters) bestimmt jetzt RKonkO. § 17 Nr. 1, § 18; früher Pr.KonkO. §§ 18, 21. Beide Theile können mit der vertragsmäßigen kürzeren oder der gesetzlichen Frist kündigen. Vgl. ObTr. 74 S. 53. StrA. 93 S. 105, wo jeder Entschädigungsanspruch nach § 21 Pr. KonkO. (RKonkO. § 21) ver-

8) wegen der von dem andern Theile verweigerten Erfüllung.

§. 391. In wie fern auch bei Pachtungen und Miethungen eine vor oder bei der Uebergabe erfolgende Weigerung des einen Theils, den Contract gehörig zu erfüllen, den anderen zum Rücktritte berechtige, ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Titels von Verträgen zu bestimmen. (Tit. 5. §. 393. sqq.)

§. 392. Ist aber der Contract durch die Uebergabe einmal vollzogen, so findet der einseitige Rücktritt nur in den Fällen des §. 396. bis 403. des angeführten Titels, nicht aber in den Fällen des §. 404. bis 407. statt.

§. 393. Auch in denjenigen Fällen, wo der Rücktritt an sich zulässig ist, kann derselbe dennoch nur nach vorhergegangener gesetzmäßiger Aufkündigung erfolgen.

§. 394. Die Rechte und Pflichten der Parteien für die Zeit, während welcher die Pacht oder Miethe gedauert hat, werden auch in diesen Fällen nur nach dem Inhalte des Contracts beurtheilt.[125a])

Rechte im Concurse.

§. 395. Uebrigens hat der Vermiether oder Verpächter, wegen seines Zinses oder anderer Forderungen, auf die von dem Miether oder Pächter eingebrachten, und zur Zeit der Endigung des Contracts in dem Hause oder Gute noch vorhandenen, Sachen und Effecten die Rechte eines Pfandgläubigers.[126—130])

[125a]) RE. 3 S. 819.

[126]) RE. 3 S. 867. Nach RKonkO. § 41 Nr. 2, 4 (Pr. KonkO. § 33 Nr. 4) hat ein Faustpfandrecht der Verpächter wegen des laufenden und des rückständigen Zinses sowie wegen andrer Forderungen aus dem Pachtverhältnisse in Ansehung der Früchte des Grundstücks und der eingebrachten Sachen, welche sich noch auf dem Grundstück befinden, der Vermiether wegen des laufenden und des für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens rückständigen Zinses sowie wegen andrer Forderungen aus dem Miethsverhältnisse in Ansehung der eingebrachten Sachen, welche sich noch auf dem Grundstück befinden. (Auch an Geld.) Nach AG. zu RKonkO. v. 6. März 1879 (GS. S. 109) § 7 finden diese Vorschriften auch außerhalb des Konkurses im Verhältniß zu andren Gläubigern des Miethers, also im Vertheilungsverfahren, CPO. §§ 758 ff., Anwendung. Nach CPO. §§ 709, 710 geht dies Faustpfandrecht dem durch Pfändung Seitens andrer Gläubiger erworbenen Pfandrechte, CPO. § 709 Abs. 1, vor, und zwar auch wegen nicht fälliger Miethe (Pacht); es wird im Wege der Klage geltend gemacht, wenn die Pfändung und Wegnahme der Sachen erfolgt ist, geht also durch die in Folge Pfändung erfolgte Fortschaffung der Sachen nicht verloren, auch nicht im Konkurse. Vgl. CPO. § 764 Abs. 2. Die Pr. KonkO. in §§ 33 Nr. 4, 376 stimmte damit wesentlich überein. Schon nach ALR. und nach der Pr. KonkO. wurde Pfandrecht des Verpächters an abgesonderten und unabgesonderten Früchten angenommen. ObTr. 6 S. 92, 67 S. 73. StrA. 15 S. 303. OHG. 6 S. 282. RG. 14 S. 1, 13 S. 39, 253; 12 S. 370, 18 S. 425.

[127]) Auch der Aftermiether (Verpächter) hat das Pfandrecht. ObTr. 8 S. 292 (Präj. 1216). Das Pfandrecht besteht vom Augenblick der Illation an

3. Deklaration über die Anwendung des §. 395. Tit. 21. Th. I. des Allgemeinen Landrechts. Vom 21. Juli 1846. (G. S. S. 326.)

Wir etc. etc. erklären auf den Antrag Unseres Staatsministeriums, nach Anhörung Unserer getreuen Stände und nach vernommenem Gutachten Unseres Staatsraths:

dass die dem Vermiether und Verpächter im §. 395. Tit. 21. Th. I. des Allgemeinen Landrechts beigelegten Rechte eines Pfandgläubigers sich nur auf solche Sachen und Effekten erstrecken, welche dem Miether oder Pächter selbst gehören oder welche derselbe ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist.

§. 396. Dagegen hat der Pächter, wegen der ihm gebührenden Vergütungen, ein nach den Vorschriften des zweiten Abschnitts im vorigen Titel näher zu bestimmendes Zurückbehaltungsrecht.[131])

§. 397. Der Miether kann ein solches Zurückbehaltungsrecht nicht

---

und wird durch diese begründet, kann also wegen der fälligen Forderungen schon vor Beendigung des Verhältnisses geltend gemacht werden; ObTr. 6 S. 92 (Präj. 885). StrA. 81 S. 57, 85 S. 74. Wegen der nicht fälligen Forderungen wird es durch die Retention ausgeübt; dolose, heimliche, widerrechtliche Fortschaffung hebt es nicht auf; nur Fortschaffung im ordentlichen, regelmäßigen Geschäftsverkehr, ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Vermiethers macht ihn des Pfandrechts verlustig. ObTr. 1 S. 24, 72 S. 207, 19 S. 288. StrA. 7 S. 253, 95 S. 186. In RG. 8 S. 99 ist indessen nach § 41 RKonkO. angenommen, daß bei Fortschaffung vor dem Konkurse das Absonderungsrecht nicht besteht. Ob dem Berechtigten die vindic. zusteht, bestimmt sich nach Landesrecht. Eigenthumswechsel ohne wirkliche Fortschaffung berührt das Pfandrecht nicht. OHG. 6 S. 282. ObTr. 1 S. 24, 30. Präj. 401.

[128]) Nach der Dekl. v. 21. Juli 1846 ist es unzweifelhaft, daß dem Pfandrecht nur die dem Miether (Pächter) gehörigen oder von ihm rechtsgültig verpfändbaren Sachen unterliegen, also nicht fremde Sachen, auch nicht Sachen, welche er nur unter suspensiver Bedingung erworben; auf den guten Glauben des Vermiethers, ALR. I. 20 § 80; 11 § 264, kommt nichts an. ObTr. 83 S. 23. RE. 3 S. 867 Erk. c. Andrerseits ist aber einflußlos, wenn der Miether (Pächter) nach der Illation ohne Fortschaffung veräußert. Anm. 127 a. E. OHG. 21 S. 128 (kein Pfandrecht an Sachen, die ein socius in das Lokal der Gesellschaft zum Zweck der Verarbeitung für sich inferirt).

[129]) Pfandrecht an Sachen der Ehefrau. Dasselbe ist nach der Dekl. v. 21. Juli 1846 unzweifelhaft, soweit es sich um zum Eingebrachten gehörige Mobilien handelt. Präj. 1734. Wegen der vertragsmäßig vorbehaltenen vgl. ALR. II. 1 § 250.

[130]) Für den Begriff der Illation ist es gleichgültig, ob die Sachen zum dauernden Verbleib eingebracht; das Pfandrecht ergreift auch Kaufmannswaaren. OHG. 6 S. 284, 21 S. 129, 131. StrA. 95 S. 186.

[131]) RE. 3 S. 842. Nicht wegen der Kaution. StrA. 94 S. 19, 20. RE. 3 S. 714 Erk. c.

auf die Sache selbst, sondern nur auf den Zins des letzten Termins ausüben.[132])

III. Vom Miethen des Gesindes.

§. 398. Von Miethungen des Gesindes und der Arbeiter, ingleichen von verdungenen Werken ist gehörigen Orts das Nöthige festgesetzt. (Th. 1. Tit. 11. §. 895—980.; Th. 2. Tit. 5.)

IV. Von Pachtungen der Landgüter.

§. 399. Was bisher von Pachtungen überhaupt verordnet ist, gilt auch, in so fern hiernächst nicht abändernde Bestimmungen vorkommen, von Pachtungen der Landgüter.

§. 400. Unter Landgütern werden auch hier solche verstanden, mit welchen Ackerbau und Viehzucht verbunden ist.[133])

Form.

§. 401. Pachtcontracte über Landgüter müssen allemal, wenn auch das verabredete jährliche Pachtgeld die Summe von funfzig Thalern nicht übersteigt, schriftlich errichtet werden.[134])

Anh. §. 56. Ist die Eintragung nicht ausdrücklich bewilligt worden, so ist ein Gutspächter die Eintragung des Pachtcontracts auf das verpachtete Gut zu fordern nicht berechtigt.

§. 402. Ist dieses nicht geschehen, so findet die Vorschrift des §. 269. Anwendung.

§. 403. Beträgt das verabredete jährliche Pachtgeld zweihundert Thaler, oder mehr, so soll der Contract entweder gerichtlich, oder doch vor einem Justizcommissario geschlossen werden.

Anh. §. 57. Ist jedoch der Pachtcontract vor einer Creditdirektion oder vor anderen dergleichen öffentlichen Anstalten mit Zu=

---

[132]) Nach RKonkO. § 41 Nr. 3 hat der Pächter Faustpfandrecht auf das in seinem Gewahrsam befindliche Inventar wegen der Forderungen für dasselbe. Der Miether könnte nach § 41 Nr. 7 nur wegen versio in rem retiriren. Das im § 397 dem Miether zugelassene Retentionsrecht ist nichts als Kompensationsrecht wegen Gegenforderung. ObTr. 70 S. 180. RE. 3 S. 714 Erk. b.

[133]) RE. 3 S. 918. Landgut. Wesentlich ist die Hauptbestimmung zu Ackerbau und Viehzucht und die Verbindung beweglicher und unbeweglicher Sachen zu diesem Zwecke; darum ist auch ein Vorwerk ein Landgut. Im Gegensatz stehen die einzelnen Aecker (Pertinenzien) im § 407 h. t. StrA. 51 S. 7, 70 S. 307, 84 S. 62. ObTr. 67 S. 64. (StrA. 83 S. 306.) RE. 1 S. 147. RG. 20 S. 262.

[134]) RE. 3 S. 812. In § 403 genügt die Rekognition vor Gericht oder Notar (Justizkommissarius). AGO. I. 10 § 125. ObTr. 11 S. 185 (Präj. 1558). Zins und Nebenleistungen kommen bei Berechnung des Objects in Betracht. StrA. 51 S. 7. Ohne Uebergabe, § 269, 402 h. t., hat die mündliche und im Falle § 403 die bloß schriftliche Abrede keine Bedeutung. ObTr. 4 S. 117 (Präj. 527). Vgl. Präj. 48. StrA. 84 S. 62.

ziehung eines rechtserfahrenen Syndici, Justitiarii oder sonstigen Consulenten errichtet worden, so bedarf es der Verlautbarung vor Gerichten, oder vor einem Justizcommissario zur Vermeidung der §. 405. und 406. bestimmten Nachtheile nicht.

§. 404. Die zugezogene Gerichtsperson ist verpflichtet, darauf zu sehen, daß der Vertrag deutliche und bestimmte Verabredungen der Parteien, sowohl über das, was dem Pächter zur Nutzung eingeräumt wird, und was er dagegen zu zahlen oder zu leisten hat, als insonderheit über die demselben bei entstehenden Unglücksfällen zukommende Vergütung, enthalten möge.

§. 405. Ist ein solcher Contract nicht auf die §. 403. vorgeschriebene Art errichtet worden, so sind die dunkeln und mangelhaften Bestimmungen des Vertrages allemal eher zum Nachtheil des Verpächters, als des Pächters auszudeuten.

§. 406. Auch gilt die Pacht nur auf Ein Jahr, und kann mit dem Ablaufe jedes Jahres, nach vorhergegangener gesetzmäßiger Aufkündigung, wieder aufgehoben werden.

§. 407. Wenn nicht ein ganzes Gut, sondern nur einzelne Aecker, oder andere Pertinenzstücke eines Gutes verpachtet worden, so ist es hinreichend, wenn die Vorschrift des §. 401. beobachtet wird.[135])

Rechte des Pächters in Ansehung der ihm zukommenden Nutzungen.

§. 408. Sind die dem Pächter zur Nutzung überlassenen Gegenstände in dem Vertrage oder Anschlage näher bestimmt, so kann derselbe auf Rubriken, die dabei mit Stillschweigen übergangen worden, nur in so fern Anspruch machen, als selbige mit anderen zum Genusse eingeräumten untrennbar verbunden sind.

§. 409. Ist aber der Vertrag ohne dergleichen nähere Bestimmung in Pausch und Bogen geschlossen, so hat der Pächter den gemeingewöhnlichen Genuß aller bei dem Gute bisher genutzten Grundstücke, Hebungen und Rechte, die einen nach Gelde zu berechnenden Ertrag gewähren.[136])

§. 410. Bloße Ehrenrechte hingegen, welche entweder gar nicht, oder doch nicht gewöhnlich, und in der Regel, eine nach Geld anzuschlagende Nutzung bringen, kann auch ein solcher Pächter sich nicht anmaßen.[137])

§. 411. 412 (fallen fort).[138])

---

[135]) Danach ist die schriftliche Form auch bei Object von 50 Thlr. oder weniger erforderlich. StrA. 96 S. 149, 67 S. 356. ObTr. 72 S. 66. Erk. d. a. a. O. Zu den Pertinenzstücken gehört auch die Jagd. StrA. 58 S. 155.

[136]) Vgl. Anm. 86 zu 292 h. t. (in Pausch und Bogen).

[137]) Z. B. Patronatrecht.

[138]) Diese §§, welche von Verpachtung der Gerichtsbarkeit und ihrer Nutzungen handelten, sind durch die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit, V. v. 2. Jan. 1849 § 1, aufgehoben.

Pflichten in Ansehung der Lasten und Abgaben.

§. 413. Hat der Pächter die von dem Gute zu entrichtenden Lasten und Abgaben nach einem gewissen Anschlage oder Verzeichnisse übernommen: so bleiben die darin verschwiegenen Prästationen, in so fern sie nicht zum gewöhnlichen wirthschaftlichen Betriebe gehören, noch von den Früchten allein, ohne Rücksicht auf die Substanz, zu entrichten sind, dem Verpächter zur Last.

§. 414. Hat aber der Pächter die Lasten und Abgaben ohne nähere Bestimmung übernommen: so ist der Verpächter nur für die Interessen der Hypothekenschulden, und für die, aus Verträgen oder Testamenten, auf dem Gute haftenden Zinsen, und fortlaufenden Prästationen, zu sorgen verbunden.[139])

Rechte und Pflichten wegen des Beilasses.

§. 415. Bei einer jeden Pacht wird vermuthet, daß alle Inventarienstücke, welche zur Cultur und Benutzung des Gutes bisher bestimmt gewesen sind, dem Pächter zum Gebrauche überlassen worden.

§. 416. Die bei dem Gute bleibenden Inventarienstücke müssen vor der Uebergabe genau beschrieben und landüblich abgeschätzt werden.

§. 417. Ist dies nicht geschehen, so finden die Vorschriften §. 119. 120. Anwendung.[140])

Gewähr, die der Verpächter zu leisten hat.

§. 418. Sowohl bei der Uebergabe, als während der Pachtzeit muß der Verpächter dem Pächter die ungehinderte Benutzung der ihm verpachteten Grundstücke und Rechte gewähren.[141—143])

---

[139]) Vgl. §§ 292, 293 h. t. StrA. 65 S. 156 (Renten als fortlaufende Prästationen). StrA. 78 S. 220 (Altentheil).

[140]) Inventar. ALR. I. 2 §§ 48—63; §§ 466, 472, 473, 597, 601, 602, 606, 607 h. t.; § 133 h. t. Das Inventar bleibt, wenn nicht andre Abrede getroffen, Eigenthum des Verpächters, § 466 h. t.; er kann es bei Veräußerung durch den Pächter vindiciren. § 133 h. t. ObTr. 47 S. 206 (StrA. 44 S. 315). RE. 3 S. 918 Erk. d.

[141]) Gewährleistung. §§ 455—461, 466—470, 513—515, 524—530, 531, 553—593 h. t. RE. 3 S. 819, 923. Dieselbe umfaßt Existenz und vertragsmäßige Qualität des Objects und wiederholt sich während der ganzen Dauer der Pacht, ObTr. 39 S. 152, und wird dadurch nicht beseitigt, daß der Pächter vermöge seines dinglichen Rechts ein unmittelbares Recht gegen jeden Dritten hat, der in sein Recht eingreift. StrA. 44 S. 93, 6 S. 81.

[142]) Die Haftung für später auferlegte öffentliche Abgaben folgt aus § 420. ObTr. 2 S. 326 (Präj. 311), StrA. 89 S. 154, 98 S. 355 (Grundsteuererhöhung, Aufhebung der Grundsteuerbefreiung). ObTr. 30 S. 446 (Berechnung bei Pacht in Pausch und Bogen: §§ 420, 421 h. t.). Keine Haftung für dingliche Verpflichtungen, mit denen der Pächter die Sache überkommen, wenn nicht Arglist vorliegt oder Freiheit davon versprochen. StrA. 11 S. 333. Wie

§. 419. Auch muß er denselben gegen alle darauf gemachten Ansprüche, in so fern dadurch die Nutzungen solcher Grundstücke oder Rechte geschmälert werden, vertreten und schadlos halten.

§. 420. Ist nach einem Anschlage gepachtet worden, und wird, nach geschlossenem Contracte, das Nutzungsrecht in einer oder anderen Rubrik durch Zufall oder landesherrliche Befehle geschmälert: so muß der Verpächter den dadurch entstehenden Ausfall, nach Verhältniß des Anschlages gegen das Pachtquantum, vergüten.

§. 421. Ist die Pacht in Pausch und Bogen geschlossen, so muß dem Pächter der dadurch bei einer solchen Rubrik entstandene Ausfall, nach Verhältniß der ehemaligen Nutzungen, im Durchschnitt der nächst vorhergehenden drei Jahre, vergütet werden.

§. 422. Ist nach einem Anschlage gepachtet worden, so muß der Verpächter die Richtigkeit der darin als fixirt und beständig angegebenen Zinsen und Hebungen vertreten.

§. 423. Dagegen haftet er in der Regel nicht für die Zahlbarkeit solcher bestimmten Abgaben.

§. 424. Muß jedoch dem Zinspflichtigen, unter seiner eigenen Bestimmung, oder nach richterlichem Ermessen, ein Erlaß zugestanden werden, so trägt denselben der Verpächter nach dem §. 420. bestimmten Verhältnisse.

§. 425. Sind die verpachteten Grundstücke nach einem gewissen in dem Vermessungsregister bestimmten Maaße angegeben, so muß dieses Maaß vertreten werden.

§. 426. Ist die Aussaat und der Wiesenertrag nicht nach der Vermessung, sondern nach Scheffeln und Fudern bestimmt: so wird, wenn auch der Pächter einen daran sich befindenden Abgang behauptet, der Verpächter dennoch von der Vertretung frei, wenn er darthun kann, daß das angegebene Quantum vorher gewöhnlich ausgesäet, oder an Fudern gewonnen worden.

§. 427. Als gewöhnlich wird dasjenige angesehen, was bei Aeckern im Durchschnitte der nächst vorhergehenden sechs Jahre gesäet, und bei

---

das peric., so hat der Verpächter aber auch das commodum, d. h. er kann verhältnißmäßige Erhöhung der Leistung oder, wenn eine Leistung fortgefallen, Leistung an sich selbst verlangen, StrA. 2 S. 149, 67 S. 273.

[143]) RG. 3 S. 819, 903, 917; 2 S. 223, 236, 237. Expropriation. Eisenbahn-Ges. v. 3. Novbr. 1838 §§ 8, 12. StrA. 14 S. 240, 37 S. 99, 40 S. 7, 58 S. 163, 84 S. 325; ObTr. 47 S. 203. Entscheidend ist jetzt Enteignungsgesetz v. 11. Juni 1874 §§ 8, 11, 25, 29. Zu scheiden ist der Fall, wo durch die Enteignung das Verhältniß vor dem vertragsmäßigen Ende aufgehoben. In diesem Falle hat der Pächter (Miether) nach § 364 I. 5 gegen den Verpächter (Vermiether) keinen Anspruch, wohl aber gegen den Enteigner. Ist ein Theil enteignet, so findet § 420 h. t. nicht Anwendung. StrA. 40 S. 7, 58 S. 163; ObTr. 47 S. 203. Vgl. aber StrA. 100 S. 314. Für aufgehobenen Mühlen-, Brau-, Branntweinzwang findet nach Ges. v. 28. Oktbr. 1810 § 2 (GS. S. 95) Entschädigung nicht statt.

Wiesen im Durchschnitte der nächst vorhergehenden drei Jahre geerntet worden.

§. 428. Muß wegen fehlenden Maaßes an den verpachteten Grundstücken Schadloshaltung geleistet werden, so ist dieselbe nach Verhältniß des fehlenden, gegen das angeschlagene Quantum, und nach Verhältniß des Pachtzinses gegen den Betrag des Anschlages, zu bestimmen.

§. 429. Für die im Anschlage angegebene Qualität und Güte der Grundstücke haftet der Verpächter nur in so fern, als er sich, bei deren unrichtiger Angabe, eines Betruges gegen den Pächter schuldig gemacht hat.[144])

§. 430. Der von der Cultur und von Naturbegebenheiten abhangende Ertrag der verpachteten Nutzungsrubriken darf niemals vertreten werden.

§. 431. Ist ohne Anschlag gepachtet worden, so ist der Verpächter nur die Substanz des Gutes und dessen Zubehör, nicht aber einen gewissen Betrag fixirter Zinsen, oder ein gewisses Maaß der verpachteten Grundstücke, zu gewähren verbunden.[144a])

§. 432. Ob nach einem Anschlage, oder nur in Pausch und Bogen gepachtet sei, ist nach den bei Käufen angenommenen Grundsätzen zu bestimmen. (Tit. 11. §. 212—214.)

Pflichten des Pächters bei der Conservation und Bewirthschaftung des Gutes;

§. 433. Ein jeder Pächter ist schuldig, das ihm verpachtete Gut durch alle Rubriken in nutzbarem Stande zu erhalten.

§. 434. Besonders muß er darauf Acht haben, daß die Grenzen nicht verrückt, oder sonst das Gut und dessen Rechte auf irgend eine Art verkürzt werden.[145])

§. 435. Ist ihm eine besondere Art der Administration im Contracte vorgeschrieben, so muß er sich schlechterdings danach achten.

§. 436. Ueberhaupt darf er, ohne Einwilligung des Verpächters, Hauptveränderungen in der eingeführten Wirthschaftsart, die auch auf die Zeiten nach geendigter Pacht Einfluß haben, nicht vornehmen.

§. 437. Er ist nicht berechtigt, den Unterthanen und Dienstleuten an dem, was sie vorhin gehabt haben, etwas abzuziehen, oder denselben mehr Recht, als ihnen gebührt, einzuräumen.

§. 438. Noch weniger darf er ihnen neue Lasten auflegen, oder die gewöhnlichen erschweren.

§. 439. So oft er diesen Vorschriften zuwiderhandelt, wird er zum

---

[144]) ALR. I. 5 §§ 325, 326.

[144a]) §§ 455, 461 h. t. ObTr. 56 S. 185 (Gewährleistung wegen des Inventars).

[145]) Der Pächter ist insoweit Vertreter des Verpächters. ObTr. 27 S. 310. RE. 1 S. 690 Erk. b. Ueber Ersitzung gegen den Verpächter und für ihn durch den Pächter vgl. Anm. 144, 145, 147 zu ALR. I. 9 § 521. Anm. 14 zu ALR. I. 7 § 45 (Keine Ersitzung durch den Pächter, aber Fortsetzung begonnener Ersitzung). RE. 1 S. 672, 945—958 Erk. a.

Schadensersatze sowohl gegen den Verpächter, als gegen desselben Dienstleute und Unterhanen verhaftet.

wegen Unterhaltung der Gebäude;

§. 440. Besonders ist der Pächter die Wirthschaftsgebäude in Dach und Fach, so wie die Dämme, Teiche, Wege, Gräben, Brücken, Verzäunungen, Gehege, Mühlen und Wasserleitungen in gutem Stande zu erhalten, schuldig.[146])

§. 441. Alle Reparaturen, die durch ein, auch nur geringes Versehen des Pächters entstehen, ist er selbst zu übernehmen verbunden.

§. 442. Auch für den durch seine Familie und Gesinde angerichteten Schaden haftet der Pächter in diesen und allen übrigen Fällen, nach den im sechsten Titel §. 60. sqq. vorgeschriebenen allgemeinen Grundsätzen.

§. 443. Andere Reparaturen, die ohne sein Verschulden entstehen, muß er in so fern tragen, als sie bloß mit den Materialien des Gutes, und durch die Arbeit des Gesindes und der Dienstleute bestritten werden können.

§. 444. Reparaturen und Baue, die nicht mit dem Gesinde und den Dienstleuten allein zu bestreiten sind; oder wozu Materialien, welche das Gut selbst nicht erzeugt, angeschafft werden müssen, ist der Verpächter zu besorgen verpflichtet.

§. 445. Der Pächter muß ihm aber diese Reparaturen ohne Zeitverlust anzeigen, und seine weitere Anordnung erwarten.

§. 446. Ist der Pächter hierin, oder auch in Besorgung der ihm selbst obliegenden kleinen Reparaturen (§. 443.) säumig, so haftet er für den daraus entstehenden größeren Schaden.

§. 447. Auch bei den dem Verpächter obliegenden Reparaturen ist der Pächter mit den Materialien des Gutes, und mit den Diensten der Unterthanen, so weit letzteres ohne Unterbrechung des Wirthschaftsbetriebes geschehen kann, zu helfen verpflichtet.

§. 448. Zu Reparaturen verpachteter Mühlen ist der Müller in der Regel nur mit seinen persönlichen Diensten und Kunstkenntnissen unentgeltlich beizutragen schuldig.

bei der Cultur der Wiesen;

§. 449. Der Verstrauchung, und anderen durch den Maulwurf oder sonst veranlaßten Beschädigungen der Wiesen muß der Pächter ohne Zeitverlust abzuhelfen bemüht sein.

§. 450. In wie fern den durch Ueberschwemmungen verursachten Versandungen, auf seine oder des Verpächters Kosten, abzuhelfen sei, muß nach den Vorschriften §. 441—444. bestimmt werden.

---

[146]) Der Pächter ist zu Reparaturen nur verpflichtet, wenn er sie verschuldet, oder wenn sie so geringfügig, daß sie mit den Materialien und Arbeitskräften des Guts ausgeführt werden können. ObTr. 28 S. 106. RG. 3 S. 918 Erk. c.

bei der Düngung;

§. 451. Stroh und andere zur Vermehrung des Düngers dienliche Materialien darf der Pächter nicht verkaufen, und nur in so weit von dem Gute wegnehmen, als sie zur Landeslieferung erfordert werden.[147])

bei dem Viehstande;

§. 452. Den übernommenen Viehstand darf er, während seines Besitzes, zum Nachtheil des Düngers nicht weiter vermindern, als letzterer von ihm auf andere Art wieder ersetzt wird.[148])

§. 453. Den Abgang am Viehstande, welcher sich durch Alter, Gebrauch, oder durch ein grobes oder mäßiges Versehen des Pächters ereignet, muß er selbst tragen, und für dessen Ergänzung sorgen.

§. 454. Ein Gleiches findet statt, wenn nur ein oder das andere Stück durch Krankheiten, die nicht ansteckend sind, verloren geht.

§. 455. Wenn aber durch Seuchen, Feuer oder andere ungewöhnliche Unglücksfälle ein Verlust am Viehinventario sich ereignet, so trifft derselbe den Verpächter als Eigenthümer dieser Stücke.[148a])

§. 456. Bei einem Schafsterben verliert der Pächter das erste und das dritte, der Verpächter aber das zweite und das vierte Viertel der Heerde.

§. 457. Lämmer kommen dabei nicht eher in Anschlag, als bis selbige mit zur Heerde gezählt werden.

§. 458. Ist bei dem Anschlage selbst auf außerordentliches Schafsterben mit gerechnet, und also der Nutzungsertrag um so viel geringer angenommen worden: so kann der Pächter für dergleichen Sterben keinen Ersatz fordern.

§. 459. So weit das gefallene Vieh durch eine in der Provinz bestehende Versicherungsgesellschaft vergütet wird, muß der Pächter mit der bestimmten Taxe sich begnügen, und dafür binnen Einem Jahre das abgegangene Vieh wieder anschaffen.

§. 460. Wo dergleichen Gesellschaften nicht vorhanden sind, oder der Unglücksfall unter die von selbigen zu vergütenden Fälle nicht gehört; da erhält der Pächter den Ersatz von seinem Verpächter.

§. 461. Ist das Vieh nach einer Taxe übergeben worden, so muß der Pächter mit dem angeschlagenen Werthe sich begnügen; außerdem aber kann er den Ersatz in Natur fordern.

§. 462. Ist der in Natur zu leistende Ersatz nicht noch vor Ablauf des Vierteljahres, in welchem der Verlust dem Verpächter angezeigt

---

[147]) Daraus folgt aber weder ein Recht auf Vindikation noch auf den Erlös für den Verpächter, nur Schadensersatz. ObTr. 30 S. 93. StrA. 15 S. 346, 83 S. 351.

[148]) Nach Ed. v. 14. Septbr. 1811 § 9 (GS. S. 300) soll aber dabei nicht auf die Anzahl des Viehes gesehn werden, sondern darauf, daß das vorhandene Vieh so viel selbst gewonnenes Futter wirthschaftlich konsumirt, als früher.

[148a]) ObTr. 56 S. 185 (StrA. 63 S. 78).

worden, erfolgt, so ist der Pächter die Anschaffung des abgegangenen Viehes sich selbst zu besorgen berechtigt.

§. 463. Bei Seuchen wird das Vierteljahr, wenn auch die Anzeige früher geschehen ist, doch nur von dem Zeitpunkte an gerechnet, wo die deshalb veranlaßt gewesene Sperre wieder aufgehoben worden.

§. 464. Den Einkaufspreis des vom Pächter wieder angeschafften Viehes muß der Verpächter vergüten; in so fern nicht ausgemittelt werden kann, daß Stücke von besserer Art und Güte, als die abgegangenen waren, wieder angeschafft worden.

§. 465. Diesen Einkaufspreis, so wie in dem Falle des §. 461. den angeschlagenen Werth, kann der Pächter von dem nächsten Pachttermin in Abzug bringen.

in Ansehung des Wirthschaftsgeräthes.

§. 466. Auch die durch Unglücksfälle verloren gegangenen Stücke des Wirthschaftsgeräthes muß der Verpächter, als Eigenthümer, ersetzen.

§. 467. Bei der Bestimmung des Ersatzes wird die Taxe des Inventarii zum Grunde gelegt.

§. 468. Es wird jedoch angenommen, daß dergleichen Geräthschaften innerhalb zehn Jahren sich gänzlich abnutzen.

§. 469. Der Ersatz wird also nur nach Verhältniß des Zeitverlaufs, von der aufgenommenen Taxe, bis zum erfolgten Verluste bestimmt.

§. 470. Ist keine Taxe vorhanden, so muß der Werth des verlorenen Stückes zur Zeit des Verlustes, auf andere Art ausgemittelt werden.

§. 471. Inventarienstücke, welche durch Alter, Gebrauch oder Nachlässigkeit des Pächters, und nicht durch einen ungewöhnlichen Unglücksfall verloren gehen, fallen dem Pächter zur Last.

§. 472. Der Verlust an Superinventarienstücken, sowohl bei dem Viehe, als anderen Geräthschaften, trifft allemal den Pächter allein.

§. 473. Ist der Pächter dergleichen Superinventarium zu halten berechtigt; und sind die dazu gehörenden Stücke nicht besonders ausgezeichnet: so muß der sich ereignende Verlust nach Verhältniß der Zahl, die von beiden Seiten zur Zeit des Unglücksfalles vorhanden war, von dem Verpächter und Pächter getragen werden.

§. 474. Gehört das Vieh- und Feldinventarium dem Pächter eigenthümlich, so trägt er auch allein jeden daran sich ereignenden Verlust.

§. 475. Ein Gleiches findet statt, wenn der Pächter das Inventarium als eisern übernommen hat.

§. 476. Daraus allein, daß das Inventarium dem Pächter nach einer Taxe übergeben worden, folgt noch nicht, daß er selbiges als eisern übernommen habe.

Verlust des Pachtrechts, wegen unwirthschaftlicher Verwaltung.

§. 477. Sobald der Pächter seinen Obliegenheiten in wirthschaftlicher Verwaltung des Gutes dergestalt zuwiderhandelt, daß daraus,

nach dem durch das Gutachten vereideter Sachverständigen zu bestimmenden richterlichen Ermessen, ein erheblicher Schade für die Substanz des Gutes zu besorgen ist; so kann derselbe außer der Schadensvergütung, auch der Pacht selbst durch richterliche Hülfe entsetzt werden.[149])

Remissionsforderung: a) bei Pachtungen überhaupt.

§. 478. Außer dem allgemeinen Grundsatze §. 307. kann der Pächter einen Nachlaß an dem Pachtzinse fordern, wenn der gewöhnliche Ertrag des Guts durch außerordentliche Unglücksfälle beträchtlich vermindert worden.

§. 479. Diese Befugniß fällt aber weg, wenn Unglücksfälle, die an und für sich zu den außerordentlichen gehören, in der Gegend, wo das Gut liegt, oder vermöge der inneren Natur und Beschaffenheit des Gutes selbst, nicht ungewöhnlich sind; und aus den Umständen erhellet, daß darauf in dem Anschlage, oder bei Bestimmung des Pachtzinses, bereits Rücksicht genommen worden.

§. 480. Der Pächter, welcher auf den Grund eines erlittenen Unglücksfalles Remission fordern will, muß denselben sofort, nachdem er sich ereignet hat, und ohne Zeitverlust, dem Verpächter anzeigen.

§. 481. Dem Verpächter steht frei, sich von der Wirklichkeit und Erheblichkeit des angegebenen Unglücksfalles durch eigene Besichtigung zu überzeugen, oder auf vorläufige gerichtliche Untersuchung darüber, nach Vorschrift der Prozeßordnung, anzutragen.

§. 482. Befindet sich der Verpächter außerhalb der Provinz; und hat er auch den Pächter an einen Bevollmächtigten in Pachtangelegenheiten nicht verwiesen; so muß der Pächter, indem er die §. 480. vorgeschriebene Anzeige macht, zugleich auf die gerichtliche Untersuchung, nach §. 481., selbst antragen.[150])

§. 483. Hat der Pächter die vorgeschriebene Anzeige in Zeiten zu thun unterlassen; so kann er in der Folge, unter dem Schutze eines solchen vorgeblichen Unglücksfalles, keinen Nachlaß weiter verlangen.

§. 484. Dergleichen Remission findet ferner nur alsdann statt, wenn nicht nur in derjenigen Wirthschaftsrubrik, welche der Unglücksfall betroffen hat, ein erheblicher Verlust nachgewiesen, sondern auch ausgemittelt ist, daß dieser Verlust durch den reichlicheren Ertrag der übrigen Rubriken nicht ersetzt worden.

§. 485. Der Pächter kann also nur in so fern Remission fordern, als er nachzuweisen vermag, daß das Gut in dem laufenden Wirthschaftsjahre, durch alle Rubriken zusammengenommen, nach Abzug der Ausgaben nicht so viel, als der Pachtzins ausmacht, getragen habe.[150a])

§. 486. Das, was solchergestalt an dem Pachtzinse fehlt, ist der Verpächter zu erlassen verbunden.

§. 487. Es muß also der Pächter, welcher auf einen Nachlaß

---

[149]) § 387 h. t. wird dadurch für die Landgüterpacht modificirt.

[150]) Provinz: s. ALR. I. 9 § 622.

[150a]) RG. 18 S. 318.

Anspruch machen will, eine vollständige, mit hinlänglichen Beweisen versehene Administrationsrechnung für das laufende Jahr dem Verpächter vorzulegen, bereit und im Stande sein.

§. 488. In dieser Rechnung muß der Pächter auch dasjenige, was er von den Gutserzeugnissen zu seinem und seiner Familie Unterhalt verwendet hat, nach den mittleren Marktpreisen der nächsten Stadt in Einnahme stellen.

§. 489. Was er zur Saat und Ackerbestellung für das laufende Jahr verwendet hat, ist er in die Geldausgabe zu legen nicht berechtigt.

§. 490. Dagegen muß von den Erzeugnissen des laufenden Jahres dasjenige in Abzug gebracht werden, was etwa während des Laufes desselben, noch zur Ackerbestellung, ingleichen zum Futter für das Vieh, und zur Speisung des Gesindes und der Deputanten bis zur nächsten Ernte, erforderlich ist.

§. 491. Ist auch dieses nicht vorhanden, so kann der Pächter so viel an Gelde, als er zur Anschaffung des Fehlenden wirthschaftlich verwenden muß, in Ausgabe bringen.

§. 492. Dagegen müssen die, nach Abzug dieser Wirthschaftsnothdurften, etwa noch vorhandenen Vorräthe, nach den am Schlusse des Wirthschaftsjahres stehenden Preisen zu Gelde gerechnet, und der baaren Einnahme zugeschlagen werden.

§. 493. Vorräthe von Rubriken, die gar nicht zum Verkaufe angeschlagen sind, kommen auch hier weder bei der Ausgabe, noch Einnahme in Rechnung.

§. 494. Eben so wenig kann auf Ausgaben, Einnahmen oder Bestände, welche in ein früheres Wirthschaftsjahr gehören, Rücksicht genommen werden.

§. 495. Dagegen sind alle fixirten Zinsen und Hebungen des laufenden Wirthschaftsjahres dem Pächter in Einnahme zu stellen, wenn sie auch noch nicht wirklich eingekommen sind; es wäre denn, daß der Pächter auch den Zinspflichtigen, vermöge des Gesetzes, einen Nachlaß zugestehen müßte.

§. 496. Ein Gleiches gilt von anderen ausstehenden Resten für verkaufte Wirthschaftserzeugnisse aller Art, in so fern dieselben, wegen Unvermögens der Schuldner, nicht für offenbar verloren zu achten sind.

§. 497. Uebrigens ist bei einer solchen Rechnung nicht auf das, was etwa nach dem Anschlage einkommen oder ausgegeben werden sollen, oder auf die im Anschlage angenommenen Preise, sondern bloß auf die wirkliche Einnahme und Ausgabe Rücksicht zu nehmen.

§. 498. Ausstellungen gegen diese Rechnungen, wegen schlechten, unordentlichen und nachlässigen Wirthschaftsbetriebes, finden nur in so fern statt, als sich der Pächter ein grobes oder mäßiges Versehen hat zu Schulden kommen lassen.

§. 499. Ein Pächter, welcher dergleichen Rechnung nicht vorlegen kann oder will, ist wegen der in einzelnen Wirthschaftsrubriken ihn betreffenden Unglücksfälle irgend einigen Nachlaß zu fordern nicht berechtigt.

b) Partialremissionen bei Mißwachs,

§. 500. Nur allein, wenn der Pächter an dem noch auf dem Felde befindlichen Getreide durch äußere Zufälle, als: durch Frost, Dürre, Hagelschlag, Mäusefraß, Heuschrecken, Ueberschwemmung u. s. w. einen Mißwachs oder Verlust erlitten hat, steht es ihm frei, statt der vorzulegenden Administrationsrechnung, nur allein für diese Rubrik, eine verhältnißmäßige Remission zu verlangen.

§. 501. Diese Befugniß findet aber nur alsdann statt, wenn der Pächter von der beschädigten Getreidesorte nicht so viel gewonnen hat, als zur Saat für das folgende Wirthschaftsjahr, und zur Wirthschaftsnothdurft bis zur nächsten Ernte erforderlich war.

§. 502. So viel als hierzu fehlt, ist der Verpächter am Pachtzinse zu erlassen schuldig.

§. 503. Ist nach einem Anschlage gepachtet worden, so werden für diesen besonderen Remissionsfall der Anschlag, und die darin angenommenen Preise, bei der Berechnung zum Grunde gelegt.

§. 504. Ist ohne Anschlag gepachtet worden, so muß der Ausfall und das Bedürfniß auf andere Art ausgemittelt, und das Fehlende nach den in der Provinz und dem Distrikte gesetzlich vorgeschriebenen, oder landüblich angenommenen Abschätzungsgrundsätzen, ins Geld gerechnet werden.

§. 505. Was der Pächter zu seinem, seiner Frau, und seiner noch unmündigen Kinder Unterhalte von der beschädigten Getreidesorte nöthig hat, wird in diesem Falle den daraus zu bestreitenden Wirthschaftsnothdurften beigerechnet.

§. 506. Wegen Beschädigungen an Brachfrüchten kann der Pächter weder auf Vorlegung einer Administrationsrechnung antragen, noch weniger eine besondere Remission fordern.

§. 507. Ist jedoch nach einem Anschlage gepachtet, und sind darin auch Brachfrüchte mit angeschlagen worden; so findet bei einem darin sich ereignenden außerordentlichen Unglücksfalle eben das, was bei anderen angeschlagenen Getreiderubriken, statt.

§. 508. Ueberhaupt kann auf Beschädigung solcher Wirthschaftsrubriken, welche in dem Anschlage nicht mit aufgeführt, und sonst nicht in Anrechnung gebracht worden, irgend eine Remissionsforderung in keinem Falle gegründet werden.

§. 509. Sind wegen der bei Unglücksfällen zu bewilligenden Remissionen besondere Verabredungen unter den Parteien getroffen worden, so hat es dabei lediglich sein Bewenden.

§. 510. Hat der Pächter durch eine solche Verabredung aller Remission entsagt, so kann er dergleichen, auch wegen der ungewöhnlichen Unglücksfälle, nicht fordern.

§. 511. Hat er aber nur gewisse benannte Arten von Unglücksfällen übernommen, so bleiben ihm wegen anderer Fälle seine Rechte vorbehalten.

c) bei Viehsterben,

§. 512. Bei einem durch Viehsterben entstandenen Unglücksfalle kann der Pächter eines ganzen Gutes keine besondere Remission fordern.

§. 513. So weit aber daraus eine Unzulänglichkeit des Ertrages des Gutes, im Ganzen genommen, entsteht, ist er auf Vorlegung einer Administrationsrechnung nach Vorschrift §. 478. sqq. anzutragen berechtigt.

§. 514. Hat Jemand das Vieh auf einem Gute allein gepachtet, und geht dasselbe ganz oder zum Theil, durch einen Unglücksfall, welchen der Verpächter vertreten muß, verloren (§. 455. sqq.): so muß ihm der Zins davon nach Verhältniß der Zeit, und nach dem Gutachten vereideter Sachverständigen, erlassen werden.

§. 515. Doch muß er alsdann die zur Unterhaltung des gepachteten Viehstandes ihm angewiesenen Realitäten, nach gleichem Verhältnisse, entweder dem Verpächter überlassen, oder demselben berechnen.

d) bei Brandschäden,

§. 516. Ist ein Brandschade durch Unachtsamkeit oder Vernachlässigung des Pächters entstanden, so kann Letzterer nicht nur keine Vergütung fordern, sondern muß auch dem Verpächter den verursachten Schaden aus eigenen Mitteln ersetzen.

§. 517. Ein Gleiches findet statt in den durch die Gesetze bestimmten Fällen, wo die Dienstherrschaft für einen durch ihr Gesinde angerichteten Brandschaden haften muß, wenn das Feuer durch die Dienstboten des Pächters verursacht worden. (Tit. 6. §. 60. sqq.)

§. 518. Ist aber der Brandschade ohne des Pächters Schuld entstanden, so gehört solcher unter diejenigen Unglücksfälle, wegen welcher derselbe nach obigen allgemeinen Grundsätzen (§. 478. sqq.) Remission fordern kann.

§. 519. Doch bedarf es keiner Vorlegung einer Administrationsrechnung, wenn der Pächter nachweisen kann: von einer geernteten Getreidesorte durch den Brand so viel verloren zu haben, daß nicht so viel davon, als zur Saat und Wirthschaft bis zur nächsten Ernte erfordert wird, übrig geblieben sei.

§. 520. Alsdann kann er für diese einzelne Rubrik nach näherer Bestimmung §. 501—507. Erlaß fordern.

§. 521. Hat jedoch der Pächter von der Getreidesorte, welche der Schade getroffen hat, schon vorhin etwas abgesetzt; so muß er das daraus Gelösete auf die ihm zukommende Vergütung sich abrechnen lassen.

§. 522. Auf verbranntes überjähriges Getreide kann nur in so fern Rücksicht genommen werden, als der Pächter dergleichen Vorrath zurückgewähren soll, und der Brandschade im letzten Jahre vor der Rückgewähr sich ereignet hat.

§. 523. Was vorstehend von Brandschäden verordnet ist, gilt auch von einem an den schon eingesammelten Früchten, durch Ueberschwemmungen und Gewalt des Wassers, erlittenen Verluste.

§. 524. Den Wiederaufbau der ohne Schuld des Pächters abge-

brannten, oder auf andere Art zu Grunde gerichteten, Gebäude ist der Verpächter nach Möglichkeit zu beschleunigen verbunden.

§. 525. Läßt er es dabei an der gehörigen Betriebsamkeit, oder an den nöthigen Kosten fehlen, so trifft ihn aller durch solchen Verzug dem Pächter erweislich verursachte Schade.

§. 526. Bei dergleichen Wiederaufbaue ist der Pächter dem Verpächter mit Fuhren und Handdiensten vom Gute in so weit zu statten zu kommen schuldig, als er dieselben ohne Nachtheil seiner Wirthschaft entbehren kann.

§. 527. Für diese Hülfe kann der Pächter nur in so weit Vergütung fordern, als er für dergleichen bei der Wirthschaft entbehrliche Dienste ein Dienstgeld von den Unterthanen zu verlangen berechtigt sein würde.

§. 528. Auch wenn die Gutswirthschaft ohne Dienste von Unterthanen, bloß mit eigenem Gespanne und Gesinde betrieben wird, ist der Pächter bei solchem Wiederaufbaue, unter der §. 526. bestimmten Maaßgabe, damit zu helfen verpflichtet.

§. 529. Dagegen kann ihm nicht zugemuthet werden, Materialien des Guts, die er für seine eigene Rechnung zu verkaufen berechtigt ist, zum Wiederaufbaue abgebrannter Gebäude unentgeltlich zu verabfolgen.

§. 530. Ist jedoch nach einem Anschlage gepachtet worden, so muß der Pächter dergleichen Materialien, so weit sie nothwendig sind, für den Anschlagspreis liefern.

e) bei Fischereien,

§. 531. Wer einen Fischteich besonders gepachtet hat, kann nur in so fern Remission fordern, als der durch Ueberschwemmung oder anderen Unglücksfall entstandene Verlust die Hälfte des Besatzes übersteigt.

§. 532. Für Beschädigungen der wilden Fischerei kann niemals Vergütung gefordert werden.

f) bei Mühlen,

§. 533. Der Mangel am Winde, welcher bloß nach dem Laufe der Natur sich ereignet, enthält keinen Grund zur Remissionsforderung für den Pächter einer Windmühle.

§. 534. Für den durch Mangel oder allzuhohen Anwachs des Wassers, ohne Verschulden des Mühlenpächters, entstehenden Stillstand einer Wassermühle kann derselbe, nach Verhältniß der Dauer des Stillstandes, Remission fordern.

§. 535. So weit aber ein solcher Wassermangel oder Ueberfluß unter die in der Gegend gewöhnlichen Begebenheiten gehört, ist der Pächter dergleichen Erlaß zu verlangen nicht berechtigt.

§. 536. Auf einen Stillstand, welcher nur vierzehn Tage oder kürzer gedauert hat, wird in keinem Falle Rücksicht genommen.

§. 537. Die Vorschriften §. 534. 535. finden ebenfalls Anwendung, wenn eine Mühle wegen nothwendiger Reparaturen, die ohne

Verschulden des Pächters veranlaßt worden, auf länger als vierzehn Tage zum gänzlichen Stillstande genöthigt wird.

§. 538. Bei Bestimmung der Remission, welche der Pächter für einen solchen Stillstand, in den Fällen des §. 534. und 537. zu fordern hat, wird in der Regel nur auf diejenige Zeit, durch welche die Mühle länger als vierzehn Tage hat still stehen müssen, Rücksicht genommen.

§. 539. Hat aber der Mühlenpächter schon einmal in demselben Pachtjahre einen solchen kürzeren Stillstand ohne Vergütung übertragen müssen, so werden, bei einem folgenden Remissionsfalle, auch diese vierzehn Tage ihm zu Gute gerechnet.

§. 540. Sind die dem Mühlenpächter angeschlagenen Zwangsmahlgäste dem Mühlenzwange nicht mehr unterworfen, oder während der Pachtzeit davon freigesprochen worden: so kann der Pächter verhältnißmäßigen Erlaß am Zinse fordern.[151])

§. 541. Ein Gleiches findet statt, wenn die Zahl der angeschlagenen Mahlgäste durch Landplagen, oder andere Unglücksfälle, dergestalt vermindert worden, daß die Mühle, aus Mangel an Mahlwerk, länger als vierzehn Tage in Einem Jahre hat still stehen müssen.

§. 542. Wegen des Zurückbleibens bloß freiwilliger und nicht angeschlagener Mahlgäste kann der Pächter in der Regel auf keine Remission Anspruch machen.

§. 543. Wenn aber durch die §. 541. bemerkten Umstände, oder durch die während der Pachtjahre geschehene Anlegung einer neuen Mühle in derselben Gegend, welche der Verpächter nicht hat verhindern können oder wollen, ein solcher Abgang der freiwilligen Mahlgäste ohne Schuld des Pächters verursacht worden, daß die gepachtete Mühle, aus Mangel an Mahlwerk, länger als vierzehn Tage in Einem Jahre hat still stehen müssen: so ist der Pächter nach Verhältniß der Zeit des längeren Stillstandes der Mühle Remission zu fordern berechtigt.

§. 544. In Fällen, wo die Remissionsforderung dadurch begründet wird, daß der Verpächter dem Pächter die anschlagsmäßige Nutzung nicht hat gewähren können, muß der Verpächter auch die Unterhaltung des Werks und der zum Betriebe desselben erforderlichen Leute, letztere bis zur gewöhnlichen Auffagezeit, vergüten.

§. 545. Muß der gänzliche Stillstand einer Mühle gemeiner Landesangelegenheiten wegen erfolgen, so muß der Pächter mit der landesherrlichen Vergütung sich begnügen.

§. 546. Erfolgt gar keine landesherrliche Vergütung, so finden die Vorschriften §. 534. Anwendung.

§. 547. Sind dem Müller, außer der Mühle selbst, auch andere Rubriken an Aeckern, Wiesen u. s. w. für einen und eben denselben Pachtzins mit verpachtet; so muß derselbe, wenn er wegen Stillstandes Remission fordert, die aus diesen anderen Rubriken gezogenen Nutzungen,

---

[151]) Obsolet geworden durch die Aufhebung des Mühlenzwangs. Ed. v. 28. Oktbr. 1810 §§ 1, 2.

auf das zu erlassende Quantum, nach Verhältniß des ganzen Pachtzinses sich anrechnen lassen.

§. 548. Ist vorauszusehen, daß der durch Zufall veranlaßte Stillstand der Mühle länger als sechs Monate dauern werde, so ist der Verpächter sowohl, als der Pächter von dem Contracte wieder abzugehen berechtigt.

§. 549. Wenn von mehreren Mahlgängen nur ein Theil derselben zum Stillstand genöthigt worden, so kann der Müller Nachlaß am Pachtzinse nur in so fern fordern, als er den Zins mit den übrigen Gängen nicht hat gewinnen können.

§. 550. Es muß daher in einem solchen Falle, nach den allgemeinen Grundsätzen §. 478. sqq., Administrationsrechnung abgelegt werden.

§. 551. In allen Fällen, wo der Stillstand der Mühle dadurch verursacht worden, daß der Verpächter die anschlagsmäßige Nutzung nicht hat gewähren können, oder daß derselbe durch ein eigenes grobes oder mäßiges Versehen den Zufall, durch welchen die Mühle zum Stillstand genöthigt worden, veranlaßt hat: kann der Pächter, außer der Remission, auch den Ersatz des ihm dadurch entzogenen sicheren Gewinnes fordern.

§. 552. Hat aber die Mühle, wegen nothwendiger Anlagen in dem Gute des Verpächters, eine Zeitlang geschützt werden müssen, so muß der Müller mit der §. 534. sqq. bestimmten Remission sich begnügen.

g) bei Kriegsschäden.

§. 553. Ist im Pachtcontract auf den Fall eines während der Pachtjahre entstehenden Krieges nichts verabredet, so soll, wenn dieser Fall eintritt, dem Verpächter sowohl, als dem Pächter frei stehen, den Contract aufzukündigen.

§. 554. Diese Befugniß findet jedoch nur statt, wenn die ganze Armee und nicht bloß ein oder anderes einzelnes Corps derselben, des entstehenden Krieges halber in Bewegung gesetzt wird.

§. 555. Derjenige Theil, welcher von dieser Befugniß Gebrauch machen will, muß bei Verlust derselben seinen Entschluß dem anderen binnen sechs Wochen von dem Tage an, wo die Ausschreibungen in der Provinz, in Betreff der des Krieges wegen zu leistenden Lieferungen oder Fuhren, oder anderer zu tragenden Lasten, ergangen sind, anzeigen.

§. 556. Auf eine solche Anzeige müssen die Parteien sich vor allen Dingen über die Grundsätze der Vergütung für etwa erfolgende Kriegsschäden zu vereinigen suchen, und dieselben mit möglichster Genauigkeit festsetzen.

§. 557. Findet dergleichen Vereinigung nicht statt, so kann der kündigende Theil auf der Räumung der Pacht mit dem Ablaufe des Wirthschaftsjahres, in welchem die Kündigung erfolgt ist, bestehen.

§. 558. Ist die Kündigung im letzten Quartal eines Wirthschaftsjahres geschehen, so muß auch noch das darauf folgende Wirthschaftsjahr ausgehalten werden.

§. 559. In allen Fällen, wo die Pacht fortgesetzt worden, gelten wegen Vergütung der Kriegsschäden, so weit darüber keine besondere hinlängliche Verabredungen vorhanden sind, folgende gesetzliche Vorschriften:

§. 560. Alle Beschädigungen der Substanz des Gutes und des Inventarii, und alle Abgaben und Lasten, welche bei Gelegenheit des Krieges der Substanz aufgelegt worden, treffen den Verpächter; und ein deshalb geleisteter Vorschuß muß dem Pächter vergütet werden.

§. 561. Die Beschädigungen der Früchte, und die von diesen zu entrichtenden Lasten und Abgaben, muß der Pächter tragen; und kann dafür nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen Vergütung fordern.

§. 562. Feindliche Brandschatzungen und Contributionen, in so fern letztere nicht ausdrücklich auf die Personen geschlagen sind, treffen in der Regel den Verpächter als Eigenthümer.

§. 563. Naturallieferungen an den Feind müssen dem Pächter nach dem Anschlage vergütet werden.

§. 564. In Ermangelung eines Pachtanschlages wird die Kammertaxe, und wo auch dergleichen nicht vorhanden ist, die gemeine Landtaxe zum Grunde gelegt.

§. 565. Hat aber der Pächter mehr liefern müssen, als er aus eigenem Zuwachse, nach Abzug der Wirthschaftsnothdurften, bestreiten konnte; so ist der Verpächter schuldig, ihm diesen Ueberschuß nach dem Einkaufspreise zu vergüten.

§. 566. Die Lieferungen an Mehl und anderen verarbeiteten Naturalien werden nur nach dem Preise des Roggens u. s. w. in Anschlag gebracht.

§. 567. Für die Lieferungen an Heu, Stroh und andern nicht zum Verkaufe, sondern nur zur Wirthschaft angeschlagenen, Naturalien kann der Pächter keine besondere Vergütung fordern.

§. 568. Für Lieferungen und Abgaben an die Truppen des Landesherrn, oder dessen Bundesgenossen, muß der Pächter mit der landesherrlichen Vergütung sich begnügen.[152])

§. 569. Wird keine landesherrliche Vergütung bewilligt, so finden eben die Grundsätze, wie bei feindlichen Lieferungen, statt.

§. 570. Ist die landesherrliche Vergütung am Ende des Wirthschaftsjahres noch nicht erfolgt, so kann der Pächter auf den Betrag derselben Nachsicht am Pachtzinse fordern.

§. 571. Wegen Fouragirungen auf dem Felde, in den Scheuren, oder auf den Böden, ist der Pächter auf Remission anzutragen nur in so fern berechtigt, als ihm dergleichen, wegen einer am Getreide durch Mißwachs oder Feuer erlittenen Beschädigung, nach den Grundsätzen §. 501—507. und §. 519—522. zukommen würde.

§. 572. Bei Einquartierungen, welche über drei Tage dauern, kann der Pächter den Ersatz der Hälfte von den zu deren Verpflegung und Beköstigung verwendeten Ausgaben verlangen.

---

[152]) Jetzt RGes. v. 13. Juni 1873 (RGBl. S. 129 und RGBl. 1876 S. 137).

§. 573. Für geleistete Kriegs- und Transportfuhren kann der Pächter nur in so weit eine besondere Remission fordern, als er, um dieselben zu bestreiten, und dabei doch die Wirthschaft gehörig fortzusetzen, außerordentliche Verwendungen hat machen müssen.

§. 574. Dies findet besonders statt, wenn der Pächter, nach dem Beispiel aller, oder der meisten übrigen Landwirthe in derselben Gegend, die ihm abgeforderten Fuhren an Andere gegen Bezahlung verdungen hat.

§. 575. In diesen Fällen muß der Verpächter die wirthschaftlich gemachte außerordentliche Verwendung, oder die Summe, welche dem Uebernehmer der Fuhren wirklich hat bezahlt werden müssen, sich am Pachtzinse abrechnen lassen.

§. 576. Das auf solchen Fuhren verlorene oder gänzlich unbrauchbar gewordene Zug-, ingleichen alles von Freunden oder Feinden weggenommene Vieh aber, muß dem Pächter eben so vergütet werden, als wenn dasselbe durch Seuchen oder anderen Unglücksfall verloren gegangen wäre. (§. 455. sqq.)

§. 577. Alles Andere, welches der Pächter, zur Abwendung feindlicher Beschädigungen von dem Gute, und dessen Beilasse, nützlich verwendet hat, muß ihm, auch wenn der Zweck dadurch nicht erreicht worden, von dem Verpächter vergütet werden.

§. 578. Ist die Verwendung nicht bloß zum Besten der Substanz oder des Inventarii, sondern zugleich der Sicherheit der Früchte und Nutzungen, oder der Person des Pächters, seiner Familie oder seines eigenthümlichen Vermögens, geschehen: so muß dieselbe von beiden Theilen zur Hälfte getragen werden.

§. 579. Feindliche Executionskosten, wenn sie wegen der nach den obigen Bestimmungen dem Verpächter zur Last fallenden Abgaben oder Leistungen veranlaßt worden, fallen Letzterem zur Last, wenn nicht klar erhellet, daß der Pächter sich die Execution durch sein grobes Verschulden zugezogen habe.

§. 580. Was der Pächter von seinen eigenen Sachen und Effecten, durch Plünderung, oder sonst im Kriege verliert, trifft ihn allein.

§. 581. Eben so trägt er auch alle Kosten, welche zur Abwendung feindlicher Beschädigungen, bloß von seiner Person, seiner Familie, oder seinen eigenen Sachen und Effecten verwendet werden.

§. 582. Sind durch den Krieg die Gutsunterthanen außer Stand gesetzt worden, ihre Zinsen und Abgaben zu entrichten, so hat es bei der Vorschrift des §. 495. sein Bewenden.

§. 583. Für die dadurch verlorenen Dienste kann der Pächter so weit Erlaß fordern, als ihm dieselben nach Gelde angeschlagen sind.

§. 584. Sind die Dienste nicht angeschlagen, der Pächter hat aber wegen des Ausfalls derselben, mehr Gesinde oder Gespann als gewöhnlich, zur Fortsetzung der Wirthschaft halten müssen: so kann er für diese außerordentlichen Verwendungen Vergütung fordern.

§. 585. In allen Fällen, wo der Pächter mit den nach §. 563. 565. 571. 573. 574. 575. 584. ihm zukommenden Vergütungen sich nicht begnügen, oder für die nach §. 567. von ihm allein zu tragenden

Kriegsschäden Remission fordern will, muß er, nach Vorschrift §. 487. sqq. eine vollständige Administrationsrechnung über das ganze Jahr, in welchem die Kriegsschäden sich ereignet haben, vorlegen.

§. 586. In dieser Rechnung müssen alle Vergütungen, welche der Pächter bereits erhalten, oder von Anderen, außer dem Verpächter noch zu fordern hat, mit in Einnahme gestellt werden.

§. 587. Fordert der Pächter auf diesem Wege Remission für die erlittenen Kriegsschäden überhaupt, so kann er für einzelne Arten derselben die ihm sonst nach den Gesetzen dafür zukommende Vergütung nicht verlangen.

§. 588. Vielmehr muß er alsdann mit dem nach §. 486. ihm gebührenden Erlasse am ganzen Pachtzinse sich begnügen.

§. 589. Dagegen müssen ihm die nach §. 562. 572. 577. 578. 579. für den Verpächter gemachten Auslagen auch in diesem Falle besonders vergütet werden.

§. 590. Uebrigens muß die Vorschrift §. 480. 482., wegen der von dem Remissionsfalle dem Verpächter oder den Gerichten zu machenden Anzeige, auch hier beobachtet werden.

§. 591. Unter die Fälle, wo die Anzeige den Gerichten geschehen muß, gehört auch der, wenn durch die Kriegsunruhen die Communication zwischen ihm und dem Verpächter gesperrt oder unsicher ist.

§. 592. Wenn in dem Falle des §. 565. der Pächter für prästirte feindliche Lieferungen Vergütung nach dem Einkaufspreise fordert, so kann der Verpächter auf die Vorlegung einer vollständigen Administrationsrechnung, nach §. 487. sqq., antragen.

§. 593. Geschieht dieses, so fallen für dies Wirthschaftsjahr auch alle anderen besonderen Remissionen weg, und der Abschluß der Rechnung entscheidet allein: ob und wie viel an Vergütung dem Pächter zukomme.

§. 594. Eine im Contracte allgemein geschehene Uebernehmung aller Unglücksfälle kann auf die Kriegsschäden, und eine ebenfalls nur in allgemeinen Ausdrücken geschehene Uebernehmung der Kriegsschäden kann auf diejenigen, welche die Substanz allein treffen (§. 562. 563. 576. 577.), nicht ausgedehnt werden.

§. 595. In wie fern ein Pächter, wegen der nach §. 478. sqq. überhaupt ihm zukommenden Vergütungen und Remissionen, Abzüge von den fälligen Pachtterminen zu machen berechtigt sei, ist nach den Regeln von Compensationen zu beurtheilen.

§. 596. Wie bei Untersuchung und Ausmittelung der Remissionen, und bei Bestimmung der Befugniß des Pächters, selbige von dem fälligen Pachtzinse abzuziehen, verfahren werden solle, ist in der Prozeßordnung vorgeschrieben.

Von der Rückgewähr nach geendigter Pacht.

§. 597. Nach geendigten Pachtjahren ist der Pächter das Gut und dessen Zubehör, nach eben dem Anschlage und Inventario, nach welchem ihm selbiges übergeben worden, zurück zu gewähren schuldig.[153])

[153]) Ueber das Verfahren s. AGO. I. 44 §§ 48 ff. Vgl. RG. 18 S. 341

§. 598. Ein Gleiches findet statt, wenn der Contract vor Endigung der Pachtzeit aufgehoben, oder der Pächter seiner Pacht entsetzt werden muß.

§. 599. Muß die Entsetzung des Pächters in dem Laufe eines Wirthschaftsjahres erfolgen, so ist er dennoch den Pachtzins des ganzen Jahres zu entrichten verbunden; das Gut aber wird, bis zu dessen Ablaufe, für seine Rechnung verwaltet.[154])

§. 600. Können Pächter und Verpächter sich über die Einrichtung dieser Administration nicht sogleich vereinigen, so muß dieselbe gerichtlich regulirt werden.

§. 601. Ist das Inventarium nach einer Taxe übergeben worden: so muß dennoch bei der Rückgewähr, in Ansehung jeder Sorte von Inventarienstücken, auf die Anzahl derselben, und nur bei Bestimmung der von einer oder der anderen Seite zu leistenden Vergütungen auf den Werth der gesammten Inventarienstücke von dieser Sorte gesehen werden.[154a])

§. 602. Der Verpächter ist also nicht schuldig, eine größere Anzahl von Inventarienstücken in jeder Sorte zurückzunehmen, oder für die zurückgewährte geringere Anzahl, mit der Anrechnung des höheren Werthes derselben sich zu begnügen.[155])

§. 603. Für Stroh-, Brenn-, Bau- und Schirrholz, und andere rohe Wirthschaftsvorräthe, welche aus dem Gute selbst genommen, aber nicht zu den Rubriken des Pachtanschlages gehörig sind; ingleichen für den vorräthigen aus dem Gute selbst gewonnenen Dünger kann der Pächter keine Vergütung fordern.

§. 604. Hat jedoch der Pächter auf die Zubereitung solcher Vorräthe baare Auslagen verwenden müssen, so gebührt ihm deren Erstattung.

§. 605. Ist dem Pächter das Inventarium ohne Taxe übergeben worden, so muß sich der Verpächter mit der bloßen Anzahl der Stücke, in so fern sie nur noch in brauchbarem Stande sind, begnügen.

§. 606. Der Pächter darf aber in diesem, so wie in jedem anderen Falle, vor beendigter Rückgewähr keine Inventarienstücke unter dem Vorwande, daß sie zum Superinventario gehörten, von dem Gute wegschaffen.

§. 607. Vielmehr muß er, wenn mehr Stücke, als zum Inventario gehören, vorhanden sind, dem Verpächter die Wahl darunter lassen.

über den Fall, wo vertragsmäßig die Befugniß begründet, den Pachtvertrag innerhalb eines Wirthschaftsjahres durch Räumung aufzuheben. Anwendung der Bestimmungen über die Ausgleichung bei redlichem Besitz, Nießbrauch, Fideikommiß, Lehnsfolge.

[154]) RE. 3 S. 929. Auf seinen (oder des Verpächters) Antrag. StrA. 42 S. 47.

[154a]) ObTr. 50 S. 153. Formelle Taxe ist nicht erforderlich, nur eine zwischen den Parteien vereinbarte Werthsbestimmung.

[155]) StrA. 73 S. 222.

§. 608. Doch ist dieser, in jeder Rubrik, nur die nächsten nach den besten zu wählen berechtigt.

§. 609. Ist in dem Falle des §. 605. die erforderliche Anzahl von Stücken nicht vorhanden, so müssen die fehlenden in Natur ersetzt werden.

§. 610. Hat der Pächter eine stärkere Aussaat, nach dem Ackermaaße, zurückgeliefert, als ihm bei dem Antritte der Pacht übergeben worden: so kann er nicht nur für den Samen, nach dem Marktpreise der nächsten Stadt zur Zeit der Aussaat, sondern auch für das Ackerlohn, nach dem Landesgebrauche, Vergütung fordern.

§. 611. Eben diese Vergütung muß er aber auch dem Verpächter leisten, wenn er weniger an Aussaat, als er empfangen hat, zurückliefert.

§. 612. Auf gleiche Weise muß das Verhältniß des Düngungsstandes und der Pflugarten, bei der Gewähr und Rückgewähr, gegen einander ausgemittelt, durch Sachverständige gewürdigt, und dafür Vergütung geleistet werden.[155a])

§. 613. Doch kann der Pächter für dergleichen mehrere Bestellung (§. 610. 612.) nur in so fern Vergütung fordern, als dieselbe, nach dem Befunde der Sachverständigen, den Grundsätzen einer vernünftigen Wirthschaftsführung gemäß ist.

§. 614. Ist bei der Uebergabe der Pacht, in Ansehung der Aussaat, des Düngungsstandes und der Pflugarten kein Verzeichniß aufgenommen worden; so muß der Pächter diejenigen Grundstücke, welche, nach der eingeführten Feldeintheilung, für das Jahr nach Endigung der Pacht zu bestellen gewesen, in ordinairer wirthschaftlicher Cultur zurückliefern.[155b])

§. 615. Hat der Pächter diese Bestellung verabsäumt, so muß er Samen und Ackerlohn nach der Bestimmung §. 610. vergüten.

§. 616. Er aber, seines Orts, kann wegen angeblich besserer Bestellung keinen Ersatz fordern.

§. 617. Will der Verpächter mit den wegen mangelhafter oder schlechter Ackerbestellung nach §. 611. 615. ihm zukommenden Vergütungen sich nicht begnügen, so steht ihm frei, mit Begebung derselben, für den Ausfall, der aus diesem Verschulden des Pächters bei der nächsten Ernte sich findet, Ersatz zu fordern.[156])

§. 618. Dieser Anspruch findet aber nur alsdann statt, wenn der bei der Ackerbestellung begangene Fehler zur Zeit der Rückgewähr, auch auf Kosten des Pächters, nicht mehr verbessert werden kann.

§. 619. Auch muß der Verpächter, wenn er einen solchen Anspruch sich vorzubehalten gedenkt, seine Erklärung darüber sogleich bei der Rückgewähr abgeben, und auf genaue gerichtliche Untersuchung des Bestellungs-

---

[155a]) RG. 20 S. 261. Der Ersatzanspruch ist darauf nicht beschränkt, wenn durch den Mangel noch andrer Schade entstanden.

[155b]) § 330 h. t. ObTr. 43 S. 175 (StrA. 38 S. 159).

[156]) ObTr. 55 S. 75 (plus und minus an Aussaat und Düngung). StrA. 82 S. 271 (nur bei Landgütern).

zustandes derjenigen Stücke, bei welchen er einen solchen Ausfall besorgt, antragen.[157])

§. 620. Nach geendigter Ernte muß der Ertrag derselben mit demjenigen, welcher in diesem Jahre, nach Beschaffenheit der Witterung und übrigen Umstände, bei gehörig erfolgter Bestellung hätte gewonnen werden können, verglichen; und solchergestalt die dem Verpächter zukommende Entschädigung nach dem Gutachten vereideter Sachverständigen bestimmt werden.

§. 621. Besteht das Verschulden des abgehenden Pächters darin, daß er nicht alle Stücke, die er hätte bestellen sollen, gehörig bestellt hat; so ist die Entschädigung des Verpächters dergestalt zu bestimmen, daß mit Zuziehung der Sachverständigen ausgemittelt werde: wie viel in diesem Jahre ein Stück von gleicher Art und Größe, in derselben Lage und Gegend, getragen habe.

§. 622. Hat der Pächter, bei seinem Abgange, noch rückständige Zinsen, oder andere Abgaben von den Gutseinwohnern zu fordern, so ist der Verpächter schuldig, ihm rechtliche Hülfe zu deren Beitreibung widerfahren zu lassen.

§. 623. Wenn der Pächter eines Landgutes Gewährsmängel an den ihm verpachteten Rubriken zu bemerken glaubt, so liegt ihm ob, dem Verpächter noch vor Ablauf des Jahres, in welchem diese Mängel sich hervorgethan haben, davon Anzeige zu machen.[158]) [159])

§. 624. Alsdann hängt es von ihm ab: ob er die ihm dafür zukommende Vergütung sofort, oder nach einem Zeitverlaufe einklagen; so wie von dem Verpächter: ob er den Pächter zur Anstellung dieser Klage gerichtlich auffordern wolle.

§. 625. Hat aber der Pächter die Anzeige solcher Gewährsmängel bis zu dem Zeitpunkte der Rückgewähr verschoben, so soll er bei dieser damit nicht weiter gehört werden.

Vierter Abschnitt.

Von den zur Cultur ausgesetzten Gütern und Grundstücken.[160])

§. 626. Wenn in Zukunft Güter und Grundstücke weder in Zeit- noch Erbpacht, sondern bloß zur Benutzung und Cultur, gegen gewisse dem

---

[157]) StrA. 21 S. 219 (auch wenn er nur kompensiren will). RG. 20 S. 261.

[158]) Die §§ 623—625 finden nur bei Landgüterpacht Anwendung, ObTr. 33 S. 77, und nur auf ädilicische Mängel, nicht wenn es sich um unvollständige Uebergabe handelt. Präj. 345. RE. 3 S. 918 Erk. a.

[159]) Der Sinn der §§ ist, daß der Pächter die Gewährsmängel innerhalb des Jahrs (d. h. des Pachtjahrs) anzuzeigen hat, bei erfolgter Anzeige die Verjährung aus §§ 343, 344 Tit. 5 Th. I. ALR. nicht eintritt, bei nicht erfolgter Anzeige die Klage verjährt, nicht aber das Recht der Kompensation gegen Ansprüche des Verpächters, während das Retentionsrecht allerdings erlischt. ObTr. 10 S. 33 (PlPräj. 1440). RE. 3 S. 918 Erk. b. StrA. 16 S. 232. ObTr. 35 S. 429.

Eigenthümer vorbehaltene Vortheile, ausgethan werden sollen: so ist auch über ein solches Geschäft ein schriftlicher Vertrag erforderlich.

§. 627. Ist keine schriftliche Errichtung geschehen, so ist auch der durch die Uebergabe vollzogene mündliche Vertrag dennoch nur auf Ein Jahr gültig.

§. 628. Sind dergleichen Güter und Grundstücke, in vorigen Zeiten, ohne allen schriftlichen Vertrag zur Cultur und Benutzung ausgethan worden; oder ermangelt es in dem schriftlichen Vertrage an näheren Bestimmungen über die gegenseitigen Rechte und Pflichten: so müssen letztere nach den besonderen Verfassungen einer jeden Provinz beurtheilt werden.

§. 629. In der Regel kann der Besitzer über das Grundstück selbst ohne ausdrückliche Einwilligung seines Grundherrn, weder unter Lebendigen, noch von Todeswegen gültig verfügen.

§. 630. Vielmehr muß er mit den gewöhnlichen Nutzungen des Grundstücks, so wie dieselben einem Zeitpächter zukommen würden, sich begnügen.

§. 631. Nachlaß an den für den Genuß des Grundstücks zu entrichtenden Abgaben kann er nur, unter eben den Umständen, wie ein Erbpächter, fordern. (§. 207—211.)

§. 632. Er ist, das Grundstück wirthschaftlich zu benutzen und in baulichem Stande zu unterhalten, verpflichtet.

§. 633. Wenn er dieser Obliegenheit entgegenhandelt, oder in Leistung der übernommenen Zinsen und Dienste widerspenstig ist, macht er sich seines Rechts auf das Grundstück verlustig.

§. 634. Im zweifelhaften Falle ist anzunehmen, daß dergleichen Grundstück auf die Erben des Besitzers in absteigender Linie, ohne Unterschied des Geschlechts; und bei deren Ermangelung, auf die überlebende Ehegattin übergehen solle.

§. 635. Unter mehreren zur Nachfolge im Besitze gleich berechtigten Erben hat der Grundherr die Auswahl desjenigen, den er für den tauglichsten hält, dem Gute vorzustehen.

§. 636. Hat der verstorbene Besitzer verordnet, welches von seinen Kindern das Gut übernehmen solle; so müssen, wenn der Grundherr gegen den ernannten Ueber-

---

[160]) Nach Ges. v. 2. März 1850 § 91 ist seitdem bei erblicher Ueberlassung eines Grundstücks nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zulässig. Dadurch sind die §§ 634 ff. h. t. für die Zukunft gegenstandslos geworden. Gleichzeitig wurde durch die §§ 74, 97 das. die durch das Ed. v. 14. Septbr. 1811 (Dekl. v. 29. Mai 1816, Ges. vom 20. Juni 1817) angebahnte, durch die Gesetze v. 6. April 1823 und 21. April 1825 weiter ausgedehnte Regulirung des Verhältnisses an bäuerlichen Nahrungen, welche gegen Leistungen aller Art an Hintersassen zur Bewirthschaftung und Nutzung ausgethan waren, behufs Umwandlung in freies Eigenthum definitiv geordnet. Nachdem das Ges. v. 16. März 1857 die Ansprüche auf Eigenthumsverleihung Seitens der Besitzer solcher s. g. Laßgüter an eine präklusivische Anmeldefrist bis 31. Dezbr. 1858 geknüpft, ist die Regulirung jetzt als beendet anzusehen, so daß die §§ 628 ff. h. t. nur noch lediglich historische Bedeutung haben.

nehmer nichts zu erinnern findet, die übrigen Kinder bei der väterlichen Willensmeinung sich beruhigen.

§. 637. Kann die Bewirthschaftung des Gutes noch keinem der dazu berechtigten Erben, wegen Minderjährigkeit derselben, übertragen werden; so ist der Grundherr befugt, den Besitz und Genuß davon auf so lange, bis einer von den Erben das zu dessen Uebernehmung erforderliche Alter erreicht hat, einem Anderen zu übertragen.

§. 638. Ist eine Mutter dieser minderjährigen Erben vorhanden, die mit Hülfe eines zweiten Ehemannes, oder auf andere Art, dem Gute gehörig vorstehen kann, so hat diese auf einen solchen einstweiligen Besitz desselben vorzüglich Anspruch.

§. 639. In allen Fällen muß den minderjährigen Erben, so lange sie sich selbst noch nicht fortbringen können, in Ermangelung anderen Vermögens, der nothdürftige Unterhalt aus dem Gute angewiesen werden.

§. 640. Dergleichen aus dem Gute verpflegte Erben haben alsdann, so lange ihre Verpflegung dauert, gegen den einstweiligen fremden Besitzer die Pflichten der Pflegekinder. (Th. 2. Tit. 2. Abschn. 12.)

§. 641. Mit dem Gute zugleich geht das dazu ursprünglich ausgesetzte Vieh-, Feld- und Wirthschafts-Inventarium auf jeden Erben und Besitzer über.

§. 642. Verläßt der letzte Besitzer keine zur Nachfolge im Besitze berechtigte Erben, oder sind dieselben insgesammt, aus anderen Ursachen, als wegen Mangels des erforderlichen Alters, dem Gute vorzustehen unfähig: so fällt dasselbe an den Grundherrn zurück.

§. 643. Ein Gleiches findet statt, wenn bei vorhandenen, aber noch minderjährigen Erben kein einstweiliger Uebernehmer des Gutes, nach Vorschrift §. 637. sqq., ausgemittelt werden kann.

§. 644. Ferner alsdann, wenn der Besitzer selbst dem Gute nicht mehr gehörig vorzustehen vermag; und auch keine Abkömmlinge von ihm, die selbiges übernehmen könnten, vorhanden sind.

§. 645. Steht den vorhandenen Abkömmlingen nur der Mangel des erforderlichen Alters entgegen, so ist der Grundherr einen einstweiligen Besitzer, nach Vorschrift §. 637., zu bestellen berechtigt.

§. 646. Es muß aber alsdann dem vorigen Besitzer, wenn derselbe wegen Alters, oder sonst ohne seine Schuld, in das Unvermögen gerathen ist, der nothdürftige Unterhalt aus dem Gute angewiesen werden.

§. 647. In allen Fällen, wo das Gut an den Grundherrn gänzlich zurückfällt (§. 633. 642. 644.), muß dieser dem abgehenden Besitzer, oder dessen anderweitigen Erben, alle darin erweislich gemachten Verbesserungen vergüten.

§. 648. Der Besitzer, welcher kein Unterthan des Grundherrn ist, kann das Gut, wenn er demselben ferner vorzustehen sich nicht getraut, dem Grundherrn zurückgeben.

§. 649. Er muß aber damit das Ende des Wirthschaftsjahres abwarten, und das Gut völlig in dem Stande, wie ihm selbiges übergeben worden, zurückgewähren.

§. 650. Was wegen solcher Grundbesitzer, die zugleich Unterthanen des Grundherrn sind, statt finde, ist im siebenten Titel des zweiten Theils vorgeschrieben.

Zwei und zwanzigster Titel.

Von Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander.

Gesetzliche und andere

§. 1. Den gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums ist ein jeder Grundbesitzer sich zu unterwerfen verbunden. (Tit. 8. §. 33. sqq.) [1])

§. 2. Für Einschränkungen und Belastungen dieser Art kann kein Grundbesitzer eine im Gesetze ihm nicht ausdrücklich vorbehaltene Entschädigung fordern.

nothwendige Einschränkungen des Eigenthums.

§. 3. Auch solche Einschränkungen muß jeder Grundbesitzer sich gefallen lassen, ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Theil völlig unbrauchbar sein würde. [2—8])

---

[1]) Vgl. Anm. 94 zu ALR. I. 8 § 191 über die Natur dieser Einschränkungen als Grundgerechtigkeiten. Anm. 58 zu § 127 daselbst. Ueber die gesetzlichen Einschränkungen: Anm. 49, 50, 51 zu Einl. §§ 74, 75. Anm. 6 ff. zu ALR. I. 8 §§ 25 ff. ALR. II. 15 §§ 57 ff. (Leinpfad). Berggesetz v. 24. Juni 1865 §§ 60 ff. Rechte gegen diese Einschränkungen als Grundgerechtigkeiten: ObTr. 78 S. 212 (StrA. 96 S. 265).

[2]) Nothwendige Servitut. § 47 h. t., § 246 II. 15, §§ 135 ff. Bergges., RE. 3 S. 963. Durch das Enteignungsgesetz v. 11. Juni 1874 sind die §§ 3 ff. h. t. nicht berührt. StrA. 97 S. 21 (Hammerschlags- und Leiterrecht als nothw. S.). RE. 1 S. 753.

[3]) Voraussetzung ist, daß ohne die Einschränkung der bisherige Gebrauch des Grundstücks nach seiner natürlichen Beschaffenheit unmöglich sein würde; es kann nicht eingewendet werden, daß durch eine ganz andre Benutzungsart die Nothwendigkeit der verlangten Einschränkung beseitigt werden würde. StrA. 31 S. 112, 8 S. 61. Der Beweis, daß dieser Gebrauch ohne die Einschränkung unmöglich, liegt dem Kläger ob, dem Verklagten steht aber der Nachweis zu, daß dem Kläger thatsächlich ein andrer Ausweg offen steht, z. B. ein wenn auch nur thatsächlich eingeräumter, aber nicht bestrittner Weg, oder daß dem Kläger von andren Nachbarn auf eine für diese weniger lästige Weise mit demselben Erfolge die Möglichkeit der Benutzung gewährt werden könne. Präj. 1027. StrA. 8 S. 61, 31 S. 112, 77 S. 202, 56 S. 193. Hat der Kläger einen bestimmten Ausweg klagend verlangt, der Verklagte einen andren als ausreichend erwiesen, so folgt daraus nicht die Abweisung, sondern nur die Modifikation der Klage. StrA. 71 S. 146.

[4]) Die Klage hat nicht nothwendig eine bestimmt fixirte Entschädigung anzubieten, nur Entschädigung überhaupt; deren Fixirung ist Sache des Prozesses: vor der Leistung der Entschädigung braucht die Einschränkung aber nicht gewährt zu werden. ObTr. 30 S. 96 (StrA. 15 S. 356). Präj. 2611. StrA. 81 S. 154. RE. 3 S. 963 Erk. a.

[5]) Die Klage kann nur gegen den oder die mehreren Eigenthümer gerichtet werden, nicht z. B. gegen den bloßen Nießbraucher. ObTr. 61 S. 124. StrA. 75 S. 106.

[6]) Nur im Wege der Klage, nicht der Einrede gegen die negatoria des

§. 4. Für dergleichen zum Gebrauche eines Grundstücks nothwendig gewordene Vergünstigungen kann der Eigenthümer des belasteten Grundstücks billige Vergütung fordern.

§. 5. Bei Bestimmung dieser Vergütung muß auf den Schaden, welchen das belastete Grundstück durch die nothwendige Einschränkung leidet, Rücksicht genommen werden.

§. 6. Können die Interessenten sich darüber nicht vereinigen, so muß die Vergütung auf eine jährliche, dem belasteten Grundstücke von dem Begünstigten zu leistende, Abgabe bestimmt werden.

§. 7. Die Bestimmung selbst geschieht alsdann durch Schiedsrichter, wozu jeder Theil Einen vorschlägt, und der Richter den Obmann ernennt.

§. 8. Durch willkürliche Veränderungen in der Gestalt, Hauptbestimmung, oder Nutzungsart seines Grundstücks kann Niemand den Anderen zu dergleichen Einschränkungen verpflichten.[9])

§. 9. Doch dürfen Begünstigungen, welche zu erheblichen Verbesserungen eines anderen Grundstücks nothwendig sind, in so fern nicht versagt werden, als der Eigenthümer dadurch in dem bisherigen freien Gebrauche seiner Sache nicht gestört, noch an nützlichen Verbesserungen, die er selbst in dieser Sache vornehmen könnte, gehindert wird.[10])

§. 10. Sowohl die Belastungen dieser Art (§. 3. 9.), als die nach §. 4. 5. 6. zu leistende Vergütung dauern nur so lange, als die Nothdurft des begünstigten Grundstücks vorhanden ist.

Grundgerechtigkeiten.

§. 11. Außer den in vorstehenden §. 1. 3. 9. bestimmten Fällen kann der Eigenthümer eines Grundstücks in der freien Ausübung seiner Eigenthumsrechte nur von demjenigen, welcher dazu ein besonderes Recht erworben hat, eingeschränkt werden.

§. 12. Kommt dergleichen Befugniß einem Grundstücke gegen das andere zu, so wird solches eine Grundgerechtigkeit genannt.[11—14])

Eigenthümers, kann die Einschränkung erzielt werden. ObTr. 48 S. 465, 30 S. 96. StrA. 46 S. 306. Vgl. wegen der Prozeßkosten Berggesetz § 147. Enteignungsgesetz §§ 30, 43. CPO. § 88. Gerichtsstand: CPO. § 25.

[7]) Nach V. v. 20. Juni 1817 § 170 (GS. S. 161) werden nothwendige Servituten ausnahmsweise auch durch den Receß im Auseinandersetzungsverfahren nicht betroffen, wenn sie auf dem in §§ 3 ff. h. t. vorgesehenen Wege bereits erworben. ObTr. 23 S. 167, 62 S. 141.

[8]) Anwendung der §§ 3 ff. auf das s. g. Hammerschlags- und Leiterrecht. ObTr. 51 S. 223, 60 S. 24. StrA. 97 S. 21. RE. 1 S. 753.

[9]) ObTr. 46 S. 153. § 71 h. t.

[10]) StrA. 88 S. 279. Ges. v. 28. Febr. 1843 §§ 24, 25 zu ALR. I. 8.

[11]) RE. 3 S. 933. Vgl. Anm. 1, 8 zu § 1 h. t. Begriff der Grundgerechtigkeit: RG. 8 S. 207, StrA. 40 S. 256, 49 S. 4, 51 S. 186, 52 S. 33, 55 S. 189. ObTr. 21 S. 87, 58 S. 227, 76 S. 187, 47 S. 170. RG. 11 S. 313, 315; 13 S. 249, 251; 4 S. 232, 7 S. 167, 14 S. 214 (gem. R.), 30 S. 205. Für die Grundgerechtigkeit gilt nicht die Beschränkung wie bei Pacht

Erwerbung derselben.

§. 13. Grundgerechtigkeiten können durch rechtsgültige Willenserklärungen eingeräumt, auch durch Verjährung erworben werden. [15—18])

---

und Nießbrauch, daß ihre Ausübung die Substanz des verpflichteten Grundstücks nicht vermindern darf; § 241 h. t.; das Erforderniß der perpetua causa gilt auch weder hinsichtlich des berechtigten noch des verpflichteten Grundstücks in dem Sinne, daß es dabei nur auf die natürliche Beschaffenheit des Grundstücks ankäme. Zulässig sind daher Grundgerechtigkeiten einerseits auf Entnahme von Materialien (Erz, Thon, Erde, Lehm u. s. w.), andrerseits auf Benutzung künstlicher Anlagen des verpflichteten und für künstliche Anlagen des berechtigten Grundstücks, für Gewerbe- und Fabrikbetrieb, vorausgesetzt überall, daß es sich dabei um bleibende Anlagen auf dem berechtigten Grundstück handelt. Im Zweifel entscheidet allerdings das Bedürfniß. StrA. 96 S. 287 (Erzförderung), 42 S. 240 (Mühlenwalke), 30 S. 153, 1 S. 247. GThO. v. 7. Juni 1821 §§ 52, 55, §§ 96, 203 h. t. Vgl. RE. 3 S. 355 Erk. a. Vgl. ObTr. 12 S. 284 (Begriff des Vortheils für das berechtigte Grundstück). Grundgerechtigkeit zum Vortheil einer Gerechtigkeit, welche die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache hat: StrA. 56 S. 40.

[12]) Dagegen gilt wie im RR. der aus der Natur der Grundgerechtigkeit: §§ 26 ff., 30 h. t. folgende Grundsatz, daß serv. in faciendo consistere non possunt, ALR. I. 19 § 16; 21 § 99; §§ 30, 31, 32 h. t. StrA. 20 S. 54, 26 S. 302, 55 S. 186, 58 S. 253, 85 S. 187, Erk. b a. a. O., wobei indessen Handlungen nicht ausgeschlossen, welche der Verpflichtete im eignen Interesse, zur Kontrolle, Feststellung der Leistung vorzunehmen hat. ObTr. 42 S. 189, 68 S. 121. StrA. 57 S. 192 (Anweisung bei Holzgerechtigkeiten). Ausnahmen in §§ 35, 36, 56, 230, 232, 237, 238, 242 h. t. V. v. 5. März 1843 § 4. Ist eine Handlung wirklicher Inhalt des Rechts, so liegt Reallast vor. Vgl. RG. 11 S. 313, 315. ObTr. 42 S. 189. RE. 3 S. 378 Erk. e. Unterschied von Reallast und Grundgerechtigkeit: S. 383 das.

[13]) RE. 3 S. 946. Ebenso der Grundsatz der Unübertragbarkeit auf eine andre Sache oder eine Person, ALR. I. 19 §§ 22, 23. ObTr. 9 S. 246 (Präj. 1362), 16 S. 212. Erk. a., b a. a. O. StrA. 52 S. 208. Vgl. StrA. 25 S. 70; und der Grundsatz der Untheilbarkeit, servitutes dividi non possunt, ObTr. 79 S. 273, 16 S. 212, 217; 30 S. 229, 45 S. 187, 259; 38 S. 126, 25 S. 135, StrA. 4 S. 257, wodurch aber nicht ausgeschlossen, daß bei Theilung des herrschenden Grundstücks die Servitut nur bei dem Theil verbleibt, für den sie ihrer Natur nach bestimmt. ObTr. 58 S. 225, 45 S. 258. StrA. 13 S. 86, 149; 7 S. 233, 49 S. 338, 48 S. 164, 80 S. 285. Dekl. v. 29. Mai 1816 Art. 96. Wo die Servitut jedem einzelnen Theil des Grundstücks diente, ist indessen nicht ausgeschlossen, daß sie auf sämmtliche Parzellen in entsprechenden Theilen übergeht. Das theilweise Erlöschen einer Servitut durch Nichtgebrauch hat als Beschränkung ihres Umfangs mit dieser Frage nichts zu thun.

[14]) Durch den Grundsatz res sua nemini servit, welcher an sich auch im ALR. gilt, RG. 13 S. 249, 251, wird der Erwerb von Grundgerechtigkeiten durch Vertrag und Ersitzung gegen oder für ein gemeinschaftliches Grundstück Seitens des Miteigenthümers, der ein andres Grundstück allein besitzt, bez. gegen denselben nicht ausgeschlossen. StrA. 39 S. 283, Erk. e. RE. 3 S. 933, 40

§. 14. Bei dieser letzten Erwerbungsart muß besonders nachgewiesen sein, daß der Besitzer des berechtigten Grundstücks die streitige Befugniß als ein wirkliches Recht, und nicht vermöge einer bloßen Vergünstigung, in Besitz genommen, und durch rechtsverjährte Zeit ununter-

---

S. 253, 57 S. 21. ObTr. 70 S. 108 (StrA. 89 S. 82). Erk. d RE. 3 S. 978.

[15]) RE. 3 S. 963. Begründung durch Willenserklärung (Vertrag, Testament). ALR. I. 5 § 135 (schriftliche Form). Trotz der grundsätzlich gebotenen schriftlichen Form ist der mündliche Vertrag über Konstituirung einer Grundgerechtigkeit nicht ohne rechtliche Wirkung; ist der mündliche Vertrag erfüllt, wird die Servitut thatsächlich ausgeübt, ist die zum Zweck der Servitut verabredete Anlage eingerichtet, so ist zwar unter den Kontrahenten der Widerruf unter Voraussetzung der Herstellung des früheren Zustandes statthaft, dem Singularsuccessor des Konstituenten der Servitut steht dieser Widerruf aus eignem Recht aber nicht zu, und ihm gegenüber ist die Servitut wirksam, sobald bei seinem Erwerb der belasteten Sache die Servitut thatsächlich bestand. Anm. 74 zu ALR. I. 5 § 156. ObTr. 40 S. 22, (StrA. 31 S. 298) ObTr. 51 S. 53, 72 S. 150. StrA. 78 S. 206, 90 S. 312, 98 S. 125. Vgl. StrA. 53 S. 74 (mündliche Anweisung der Servitut auf Grund schriftlichen Versprechens). ObTr. 75 S. 49 (gem. R.).

[16]) Regelmäßig wird ausdrückliche Willenserklärung erfordert, dieselbe kann aber bei Veräußerung eines Theils eines Grundstücks mit der Qualität, in der es bis dahin besessen und benutzt, durch Interpretation des formellen Vertrags ersetzt werden, wenn über die Willenseinigung nach der konkreten Sachlage kein Zweifel sein kann. RG. 13 S. 249, 252. StrA. 1 S. 163, 7 S. 228, 26 S. 100. ObTr. 79 S. 277, 283 (StrA. 96 S. 255, 23 S. 23) ObTr. 30 S. 100 (Präj. 2608). Erk. d., e RE. 3 S. 963.

[17]) Nach GThO. v. 7. Juni 1821 § 164 können neue Gemeinheiten der im § 2 das. gedachten Art nur durch schriftlichen Vertrag und auch durch solchen nach § 27 das. nur auf höchstens zehn Jahre begründet werden. Nach Art. 12 Ges. v. 2. März 1850 (GS. S. 139) findet diese Beschränkung auch bei Berechtigungen der im Art. 1 das. gedachten Art Anwendung, und sie trifft allgemein alle Grundgerechtigkeiten dieser Art (Berechtigung zur Gräserei, zur Nutzung von Schilf, Binsen, Rohr auf Ländereien und Privatgewässern aller Art, zum Krauten, Nachrechen, Stoppelharken, Nutzung von Aeckern gegen Hergabe des Düngers, zu Deputat-Beeten, zum Harzscharren, zur Fischerei in stehenden oder fließenden Privatgewässern, zu Torfnutzung, Weideberechtigungen, Forstberechtigungen zur Mast, Holznutzung, Streuholen, zum Plagge-, Heide-, Bültenhieb), auch wenn es sich nicht um eigentliche Gemeinheiten handelt. Dekl. v. 31. März 1841 (GS. S. 75) § 1. ObTr. 79 S. 19, 72 S. 151. StrA. 92 S. 149. Vgl. Anm. 21. RE. 3 S. 1009. Vgl. Ges. v. 13. April 1885 (GS. S. 109) betr. die Abstellung der Berechtigung zum Hauen oder Stechen von Plaggen, Heide, Rasen, Bülten in der Prov. Hannover.

[18]) Außer der rechtsgültigen Willenserklärung bedarf es abweichend von dem Grundsatz ALR. I. 9 §§ 1—3 bei Grundgerechtigkeiten (anders bei subjektiv-persönlichen Rechten) nicht noch der Uebergabe, d. h. der Ausübung des Rechts. StrA. 36 S. 65, 74 S. 76, 99 S. 296). Erk. c a. a. O.

brochen ausgeübt habe. (Tit. 7. §. 81—85. §. 93. 94. 95. §. 127. §. 96—108., Tit. 9. §. 589. 590. 596. sqq.)[19][20][21]

1. Gesetz wegen Deklaration und näherer Bestimmung des §. 164. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821. Vom 31. März 1841. (G. S. S. 75.)

Wir etc. etc. haben Uns vortragen lassen, dass die Bestimmung des §. 164. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vom 7. Juni 1821,

wonach die im §. 2. daselbst bezeichneten Gemeinheiten und Grundgerechtigkeiten in Zukunft nur unter der Beschränkung des §. 27. und nur durch schriftlichen Vertrag sollen errichtet werden können,

---

[19]) Ersitzung. RE. 3 S. 978. RG. 22 S. 335 (translativer Titel). Der § will für die Ersitzung von Grundgerechtigkeiten nichts Besondres, von den allgemeinen Vorschriften, ALR. I. 7 §§ 106 ff., Abweichendes sagen, dem Berechtigten namentlich nicht den Beweis der Negative aufbürden, daß er das Recht nicht precario in Besitz genommen; auch hier ist die konkrete Sachlage und der Gesammtcharakter der Besitzhandlungen zu erwägen. ObTr. 4 S. 169 (PlPräj. 506), 32 S. 36 (öffentl. Weg. Publikum), 37 S. 170. StrA. 36 S. 40, 62 S. 341, 53 S. 167. Auch sonst gelten für die Ersitzung der Grundgerechtigkeiten die allgemeinen Bestimmungen über Zeitraum, Titel, translativen Titel, Unterbrechung. ALR. I. 9 §§ 579 ff., 620 ff., 649. Auch Besitzhandlungen, welche in der Meinung des Eigenthums an der Sache vorgenommen, sind zur Ersitzung geeignet. ObTr. 47 S. 15 (PlPräj. 2721). ObTr. 83 S. 36, 42. StrA. 44 S. 311. RG. 4 S. 135 (f. gem. R. ebenso), 7 S. 144. ObTr. 28 S. 116. RG. 16 S. 213. Unterbrechung: ObTr. 29 S. 59. StrA. 46 S. 322, 56 S. 103, RG. 31 S. 328 (Verlegung einer einzelnen Strecke eines Weges, durch welche die Wegegerechtigkeit im Wesen nicht verändert, unterbricht die Ersitzung nicht. Ersitzung gegen Pächter).

[20]) Ueber Ersitzung gegen Lehn und Fideikommiß, I. 18 §§ 288 ff., 302 ff., 657 ff.; II. 4 § 122, I. 9 §§ 512, 516, 581, 582, 589, 590. RE. 3 S. 1000. ObTr. 41 S. 247 (StrA. 33 S. 223), 51 S. 278. RG. 19 S. 266, 21 S. 301.

[21]) Durch GThO. § 164, Dekl. v. 31. März 1841 (GS. S. 75), Ges. v. 2. März 1850 Art. 12 ist der Erwerb der in Anm. 17 bezeichneten Grundgerechtigkeiten durch Ersitzung ausgeschlossen. RE. 3 S. 1009. ObTr. 79 S. 19. Nach Dekl. v. 31. März 1841 § 4 gilt die Vermuthung, daß die Ersitzung bei Publikation der GThO. vollendet war, wenn das Recht von der Publikation der Deklaration rückwärts gerechnet die Ersitzungszeit hindurch ausgeübt worden, der Gegenbeweis ist aber zugelassen, daß die Ersitzung zur Zeit der Publikation der GThO. noch nicht vollendet war. Vgl. ObTr. 76 S. 95, 48 S. 50, 56 S. 66 (Präj. 2746. Vermuthung für den Bestand der Stelle des Ersitzenden), ObTr. 71 S. 21. (Anwendung des § 599 ALR. I. 9.) Präj. 575, 769, 927, 1139. Das Recht, Bäume auf fremdem Boden zu pflanzen und zu nutzen, ist durch § 164 GThO. der Ersitzung nicht entzogen. ObTr. 52 S. 48. Vgl. auch Anm. 39 zu § 43 h. t.

hinsichtlich der darin liegenden Ausschliessung jeder andern Art der Erwerbung, insbesondere durch Verjährung, bisher vielfältig entweder ganz übersehen, oder unrichtig aufgefasst und angewendet worden ist.

Um ferneren Zweifeln über den Sinn und Umfang jener Bestimmung zu begegnen, zugleich aber von den Betheiligten, welche zur Begründung ihrer Gerechtsame nur auf die Verjährung sich zu berufen vermögen, die aus der Verzögerung des Nachweises derselben zu besorgenden Nachtheile nach Möglichkeit abzuwenden, verordnen Wir auf den Antrag Unseres Staats-Ministeriums und nach erfordertem Gutachten Unseres Staatsraths, für sämmtliche Landestheile, in welchen die Gemeinheitstheilungs-Ordnung gesetzliche Kraft hat, was folgt:

§. 1. In Gemässheit des §. 164. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung können die im §. 2. daselbst bezeichneten Gemeinheiten und Grundgerechtigkeiten, welche zur Zeit der Publikation jener Ordnung noch nicht rechtsgültig bestanden haben, durch Verjährung nicht mehr begründet werden.

§. 2. Jeder erst nach Publikation der Gemeinheitstheilungs-Ordnung angefangene Besitz ist daher in Beziehung auf die Verjährung ohne rechtliche Wirkung.

§. 3. Auch ein bereits früher angefangener, aber noch nicht bis zur Vollendung der Verjährung fortgesetzter Besitz ist mit jenem Zeitpunkte für unterbrochen und wirkungslos zu achten.

§. 4. Wenn jedoch in dem im §. 3. vorausgesetzten Falle der Besitz auch nach Publikation der Gemeinheitstheilungs-Ordnung noch so lange ununterbrochen fortgedauert hat, dass die gesetzliche Verjährungsfrist, von dem erweislichen Anfange des Besitzes an gerechnet, vor Publikation des gegenwärtigen Gesetzes abgelaufen ist, so soll, unter Vorbehalt des Gegenbeweises, die gesetzliche Vermuthung eintreten, dass die Verjährung schon bei Publikation der Gemeinheitstheilungs-Ordnung vollendet gewesen sei.

Auf Besitzhandlungen, die erst nach Publikation des gegenwärtigen Gesetzes vorgenommen worden, ist keine Rücksicht zu nehmen.

§. 5. Die für einzelne Landestheile bestehenden Vorschriften, wodurch in Hinsicht gewisser Arten von Grundgerechtigkeiten die Verjährung schon früher ausgeschlossen und unterbrochen worden, bleiben auch ferner in Kraft; alle andere, den obigen Vorschriften entgegenstehende provinzialrechtliche oder statutarische Bestimmungen aber werden hierdurch aufgehoben.

§. 6. Das gegenwärtige Gesetz findet auf alle noch nicht rechtskräftig entschiedene Fälle Anwendung.

§. 15. Ist zur Ausübung der von dem angeblich Berechtigten behaupteten Befugniß eine neue Anlage in dem belasteten Grundstücke

gemacht worden; so gilt die Vermuthung, daß dem Begünstigten eine wirkliche Grundgerechtigkeit hat eingeräumt werden sollen.[22])

§. 16. Grundgerechtigkeiten, deren Dasein, aus einer zu ihrer Ausübung in der belasteten Sache vorhandenen fortwährenden Anlage, von einem Jeden erkannt werden kann, bedürfen keiner Eintragung in das Hypothekenbuch; und gehen, auch ohne diese, auf jeden Besitzer der belasteten Sache über.[23])

§. 17. Ein Gleiches findet auch von anderen Grundgerechtigkeiten statt, durch welche der Nutzungsertrag des belasteten Grundstückes nicht geschmälert wird.

§. 18. Grundgerechtigkeiten hingegen, welche den Nutzungsertrag des belasteten Grundstückes schmälern, und gleichwohl durch keine in die Augen fallende Kennzeichen oder Anstalten angedeutet werden, muß der Berechtigte in das Hypothekenbuch des belasteten Grundstückes eintragen lassen.

Anh. §. 58. Es soll künftighin dem Berechtigten sowohl, als dem Verpflichteten freigestellt bleiben, ob sie dergleichen Eintragungen auf ihre Kosten nachsuchen wollen, und deren Unterlassung soll in keinem Falle den Verlust des wirklich bestehenden Realrechts begründen können.[24])

§. 19. Besonders gilt dieses von Hütungs- und Holzungsgerechtigkeiten.

§. 20. Doch steht die unterbliebene Eintragung dem Berechtigten in der Ausübung seines Rechtes gegen denjenigen, gegen welchen er selbiges erworben hat, und gegen dessen Erben, so lange sie das belastete Grundstück besitzen, nicht entgegen.

§. 21. Auch innerhalb zweier Jahre nach dem Tage, wo die Veräußerung des belasteten Grundstückes an einen dritten Besitzer in das Hypothekenbuch eingetragen worden, kann der Berechtigte sein Recht gegen diesen noch geltend machen, und die Eintragung desselben nachsuchen.

§. 22. Ist aber auch diese Frist verlaufen, so kann eine solche Grundgerechtigkeit (§. 18.), die nicht eingetragen, und auch von dem neuen Besitzer nicht ausdrücklich übernommen worden, gegen diesen nicht ferner ausgeübt werden.

§. 23. Wie der Berechtigte, dem die behauptete Grundgerechtigkeit bestritten

---

[22]) Vgl. Anm. 15, 16 zu § 13 h. t.

[23]) Nach Anh. § 58 und EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12 bedürfen Grundgerechtigkeiten der Eintragung überhaupt nicht. Erfolgt die Eintragung, so entscheidet über den Inhalt der Gr. der Begründungsakt, nicht die Eintragung. StrA. 67 S. 113. RG. 28 S. 325. Damit ist auch die in den §§ 18—24 h. t. enthaltene Beschränkung der Ersitzung, daß sie gegen den Besitzer, gegen den sie angefangen, oder dessen Erben, auch vollendet sein mußte, fortgefallen und die §§ 18—24 obsolet geworden. Präj. 904, 1866. ObTr. 15 S. 277. Der Anh. § 58 fand auch auf Reallasten Anwendung, ObTr. 65 S. 126. StrA. 81 S. 258. Nach EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12 gilt dies nur noch für die auf dem öffentlichen Recht beruhenden gemeinen Lasten. Grundgerechtigkeiten in der Subhastation: SubhGes. v. 13. Juli 1883 § 60.

[24]) Aus der Cirk.-V. v. 30. Dez. 1798. N. C. C. X. S. 1851. Das Recht der Eintragung auf eigne Kosten ist durch EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12 nicht berührt und gilt auch für Reallasten. ObTr. 74 S. 229. StrA. 93 S. 209 92 S. 110.

wird, und der also vor Austrag der Sache die Eintragung nicht erhalten kann, sich gegen den Ablauf der Frist durch Eintragung einer Protestation zu decken habe, ist in der Hypothekenordnung bestimmt.

§. 24. Nach Verlauf zweier Jahre von Publication dieses Landrechtes kann eine solche Grundgerechtigkeit (§. 18.) durch Verjährung nicht mehr anders erworben werden, als wenn letztere gegen eben denselben Besitzer des belasteten Grundstücks angefangen und vollendet worden.

Arten der Grundgerechtigkeiten.

§. 25. Aus den verschiedenen Arten und Beziehungen, wie ein Grundbesitzer in Ausübung seiner Eigenthumsrechte, zum Vortheil eines anderen Grundstückes, eingeschränkt werden kann, entstehen die verschiedenen Arten der Grundgerechtigkeiten.[25])

Umfang und Schranken der Grundgerechtigkeiten überhaupt.

§. 26. Was von Rechten auf fremdes Eigenthum überhaupt verordnet ist, findet in der Regel auch bei Grundgerechtigkeiten Anwendung. (Tit. 19.)[26])

§. 27. Bei Grundgerechtigkeiten, die aus Verträgen oder letztwilligen Verordnungen entspringen, bestimmt der Inhalt des Vertrages oder der Disposition den Gegenstand und die Grenzen des Rechtes.[27])

§. 28. Grundgerechtigkeiten, die durch Verjährung erworben worden, erstrecken sich nur so weit, als der Besitz während des Laufes der Verjährung gegangen ist.[28])

§. 29. Eine Grundgerechtigkeit, welche ohne Nachtheil des Berechtigten auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstückes ausgeübt werden kann, muß, auf den Antrag des Verpflichteten, auf diesen Theil eingeschränkt werden.[29])

---

[25]) ALR. I. 7 §§ 80, 81, 86; §§ 55 ff. h. t.

[26]) RE. 3 S. 946. ALR. I. 19 §§ 15 ff. Einl. § 99. Nach Ed. v. 14. Sept. 1811 soll die Ausübung der Servituten die eigentliche Bestimmung des belasteten Grundstücks nicht hindern. Vgl. § 29 h. t. Dekl. v. 29. Mai 1816 Art. 96. ObTr. 16 S. 212. Erk. b a. a. O.

[27]) Nicht der im Grundbuch eingetragene Vermerk. StrA. 67 S. 113. Erk. a RE. 3 S. 1025.

[28]) quantum possessum, tantum praescriptum. RE. 3 S. 1009. StrA. 3 S. 38, 63 S. 330, 94 S. 153. Deshalb finden bei ersessenen Wegegerechtigkeiten z. B. die §§ 78, 79 h. t. nicht Anwendung. ObTr. 21 S. 374 (Präj. 2319). ALR. I. 9 § 666.

[29]) RE. 3 S. 1025. §§ 26, 80, 81, 235, 236 h. t. GThO. v. 7. Juni 1821 §§ 166 ff. Nach § 174 das. soll § 29 auf alle ländlichen Grundgerechtigkeiten Anwendung finden. ALR. I. 19 §§ 18, 20. ObTr. 75 S. 96 (StrA. 93 S. 366), StrA. 66 S. 214. Auf den Antrag des Verpflichteten, d. h. im Rechtswege. StrA. 70 S. 267. Die Verlegung der Last auf ein andres Grundstück wird dadurch nicht begründet. ObTr. 27 S. 357 (Präj. 2514).

Pflichten des Besitzers des belasteten Grundstückes, besonders wegen Unterhaltung und

§. 30. Daß der Besitzer des belasteten Grundstückes thätige Hülfe zur Ausübung der Grundgerechtigkeit zu leisten schuldig sei, wird nicht vermuthet.[30])

§. 31. Er darf aber in seinem Grundstücke nichts vornehmen, wodurch der Andere in Ausübung seiner Grundgerechtigkeit gehindert, oder ihm dieselbe vereitelt werden könnte.[31])

§. 32. Auch muß er gestatten, daß in seinem Grundstücke die zur Ausübung der Gerechtigkeit nöthigen Anstalten und Reparaturen von dem Berechtigten vorgenommen werden.

§. 33. Doch muß der Berechtigte zu diesen Anstalten und Reparaturen die Zeit und Art so wählen, wie es, ohne Kränkung oder Hemmung seines eigenen Rechtes, dem verpflichteten Grundstücke am wenigsten nachtheilig ist.

§. 34. Auch muß er die beabsichtigte Anstalt oder Reparatur dem Verpflichteten dergestalt zeitig anzeigen, daß derselbe die nöthigen Vorkehrungen, zur Abwendung eines bei solcher Gelegenheit an seiner Sache zu besorgenden Schadens, treffen könne.[32])

§. 35. Hat der Berechtigte die Grundgerechtigkeit durch einen lästigen Vertrag erworben, so ist der Verpflichtete schuldig, sein Grundstück auf eigene Kosten in der Verfassung zu erhalten, daß der Berechtigte seine Befugniß darauf ausüben könne.

§. 36. Aber auch außer diesem Falle muß der Verpflichtete, zur Unterhaltung der belasteten Sache in diesem Zustande, verhältnißmäßigen Beitrag leisten, wenn er von der Sache einen Gebrauch von eben der Art, wie der Berechtigte, hat, und sich dessen ferner bedienen will.[33])

Wiederherstellung der belasteten Sache.

§. 37. Auch in denjenigen Fällen, wo die Unterhaltung der Sache dem Verpflichteten wirklich obliegt (§. 35.), ist derselbe dennoch nicht verbunden, wenn die Sache durch bloßen Zufall oder höhere Gewalt so

[30]) RE. 3 S. 933. Vgl. Anm. 12 zu § 12 h. t. Anwendung auf die Verpflichtung zur Straßenreinigung, wenn das zu der Straße hergegebene Terrain Eigenthum des Hergebenden geblieben. ObTr. 49 S. 69. StrA. 69 S. 25.

[31]) Gegensatz von Hindern, Vereiteln und bloßem Erschweren. StrA. 46 S. 243, 80 S. 60. ObTr. 9 S. 200, 71 S. 162, Erk. b RE. 3 S. 1025.

[32]) § 56 h. t. (serv. on. ferendi); §§ 230, 232 h. t. (Holzgerechtigkeit). Anwendungen in StrA. 18 S. 264 (Anlegung einer Brücke durch den Wegeberechtigten). ObTr. 39 S. 169 (Anlegung eines Zauns bei Viehtriften). In ObTr. 21 S. 81 (Präj. 2307) ist ausgesprochen, daß der Berechtigte die durch die Reparatur verursachten Beschädigungen und den durch die Störung in Folge der Reparatur erwachsenen Schaden ersetzen muß. Vgl. RG. 11 S. 313. ObTr. 42 S. 189. RE. 3 S. 378 Erk. e. ObTr. 68 S. 125.

[33]) Aus § 35 folgt, daß die Bestellung einer Grundgerechtigkeit gegen Entgelt zulässig und den Charakter der Grundgerechtigkeit nicht ändert. ObTr. 68 S. 121, 55 S. 245. RE. 3 S. 933.

verändert worden, daß die Ausübung der Grundgerechtigkeit darauf nicht mehr statt finden kann, dieselbe auf eigene Kosten wieder herzustellen.[34])

§. 38. Er muß aber diese Wiederherstellung dem Berechtigten nach §. 32. gestatten, und wenn er sich derselben Art des Mitgebrauches ferner bedienen will, zu den Wiederherstellungskosten nach §. 36. beitragen.

§. 39. Ist der Verpflichtete die Wiederherstellung zu besorgen nicht vermögend, oder nicht schuldig; und kann dieselbe auch von dem Berechtigten nicht bewirkt werden: so muß der Verpflichtete die für Einräumung des Rechtes empfangene Vergütung erstatten.

§. 40. Ist dafür etwas in Pausch und Bogen gegeben worden, so muß der ganze Betrag des Empfangenen zurückgegeben werden.

§. 41. Sind Zinsen oder andere fortwährende Leistungen vorbedungen worden, so fallen dieselben für die Zukunft weg.

§. 42. Hört die durch Zufall oder höhere Gewalt erfolgte Veränderung der Sache, wodurch die Ausübung der Grundgerechtigkeit verhindert worden, in der Folge wieder auf; so wird auch diese, so wie die dagegen übernommene Vergütung, wieder hergestellt.

Wie Grundgerechtigkeiten aufhören.

§. 43. Außer den allgemeinen Arten, wie Rechte verloren gehen können, erlöschen Grundgerechtigkeiten durch stillschweigende Einwilligung, wenn der Berechtigte wissentlich geschehen läßt, daß in der verpflichteten Sache Anstalten und Einrichtungen, welche die Ausübung seines Rechtes geradezu unmöglich machen, getroffen werden.[35—41])

---

[34]) RE. 3 S. 1025. StrA. 54 S. 58.

[35]) RE. 1 S. 753, 3 S. 1063. Vgl. ALR. I. 8 § 138. Anm. 70; Anm. 77 zu § 141 das.; Anm. 85 zu § 144 das.; Anm. 94 zu § 191 das. (Anwendungen des Grundsatzes auf Untersagungsrechte I. 7 §§ 86 ff. Ueberschreitung der Baulinie, Bau an der Grenze, Lichtentziehung durch den Bau, nicht aber auf Anlegung eines neuen Fensters. RG. 6 S. 255. ObTr. 9 S. 1, 50 S. 87. StrA. 5 S. 98, 12 S. 101, 55 S. 79, 68 S. 304, 69 S. 110, 78 S. 233, 87 S. 188, 90 S. 248). Der Grundsatz findet dagegen auf subjectiv persönliche Rechte keine Anwendung, ObTr. 21 S. 87 (Präj. 2306), RE. 3 S. 933 Erk. a., kann auch nicht dazu dienen, den Erwerb einer Grundgerechtigkeit zu begründen. StrA. 98 S. 304. Guter Glaube des Verpflichteten ist aber nicht erforderlich, StrA. 12 S. 101, wohl aber, daß der Verpflichtete die Anlage macht. ObTr. 64 S. 142. Erk. a a. a. O.

[36]) Voraussetzung ist, daß der Berechtigte vor Vollendung der Anlage Kenntniß von derselben und zugleich davon hat, daß sie den im § 43 bezeichneten Einfluß ihrer Natur nach üben muß. § 44 h. t. ObTr. 47 S. 225 (StrA. 45 S. 124), Erk. b a. a. O. StrA. 35 S. 37, 53 S. 206, 69 S. 10.

[37]) Die Anstalt, Einrichtung muß ein absolutes Hinderniß schaffen, um den Untergang herbeizuführen. § 45 h. t. StrA. 73 S. 57. Dahin gehören bei Wegegerechtigkeiten z. B. nicht Anstalten, welche die Verlegung des Weges nöthig machen. StrA. 96 S. 20, 21 S. 320.

[38]) Der Widerspruch muß klar und deutlich erfolgen, StrA. 55 S. 79, und

§. 44. Offenbart sich aber der Nachtheil erst in der Folge, so kann der Berechtigte auf eine den Umständen angemessene Abänderung, innerhalb der Verjährungsfrist, antragen.

§. 45. In wie fern daraus, daß der Berechtigte in der belasteten Sache Anstalten, welche die Ausübung seiner Grundgerechtigkeit hindern oder erschweren, wissentlich hat treffen lassen, eine stillschweigende Einwilligung desselben in eine solche Einschränkung seines Rechtes folge, ist nach vorstehenden Grundsätzen (§. 43. 44.) zu beurtheilen.

§. 46. Grundgerechtigkeiten können gegen Entschädigung des Berechtigten aufgehoben werden, wenn Anstalten und Einrichtungen, die zum allgemeinen Besten vom Staat angeordnet worden, solches nothwendig machen.[42])

§. 47. In Fällen, wo der Eigenthümer sich eine Einschränkung seiner Eigenthumsrechte zur Nothdurft eines anderen Grundstückes gefallen lassen muß, ist auch der Inhaber einer Grundgerechtigkeit schuldig, die Einschränkung oder gänzliche Aufhebung derselben geschehen zu lassen. (§. 3. sqq.)

§. 48. In wie fern die Aufhebung der der Landwirthschaft schädlichen Grundgerechtigkeiten zur Verbesserung der Landescultur statt finde, ist gehörigen Ortes bestimmt. (Tit. 17. §. 350. sqq.)[43])

§. 49. So lange eine Grundgerechtigkeit in das Hypothekenbuch eingetragen ist, kann dieselbe, außer den §. 43—45. bestimmten Fällen, mittelst der Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch nicht verloren gehen.[44])

---

in der Regel sofort mit dem in Anm. 36 angedeuteten Moment, wobei indessen die Berücksichtigung konkreter Umstände nicht ausgeschlossen. StrA. 68 S. 304, 69 S. 1, 10. Der bloß mündliche Widerspruch, der unbeachtet bleibt und zu dessen Durchsetzung demnächst nichts weiter geschieht, kann den Eintritt der Folgen des § 43 nicht hindern. ObTr. 41 S. 178 (StrA. 23 S. 327). Erk. c a. a. O. Vgl. auch StrA. 52 S. 224; § 49 h. t. steht dem § 43 h. t. nicht entgegen.

[39]) Nach der positiven Vorschrift in GThO. v. 7. Juni 1821 §§ 141, 142, 146, V. v. 20. Juni 1817 §§ 170, 171 gehen alle Gerechtigkeiten, welche bei Gelegenheit einer Auseinandersetzung nicht geltend gemacht und durch den Receß nicht aufrecht erhalten, unter, ObTr. 28 S. 414, 41 S. 80, 98. StrA. 71 S. 192, 45 S. 298, vorausgesetzt, daß der Wegeberechtigte bei der Auseinandersetzung betheiligt oder zugezogen. ObTr. 55 S. 47 (Präj. 2745). RE. 1 S. 1069, 3 S. 1063. Neue Ersitzung nachher: RG. 31 S. 328. StrA. 100 S. 123.

[40]) Ueber den nicht besonders erwähnten Untergang durch Untergang der verpflichteten Sache vgl. StrA. 40 S. 85. RG. 27 S. 164 (gem. R.), RE. 3 S. 1065.

[41]) Die in Anm. 17 zu § 13 h. t. bezeichneten Grundgerechtigkeiten sind ablösbar. GThO. v. 7. Juni 1821 §§ 66, 77, 142. Ges. v. 2. März 1850 Art. 9.

[42]) Enteign.Ges. §§ 6, 11.

[43]) Vgl. jetzt GThO. v. 7. Juni 1821. Ges. v. 2. März 1850. Anm. 17, 21, 41 zu §§ 13, 14, 43 h. t.

[44]) ALR. I. 9 § 511. EigenthGes. v. 5. Mai 1872 § 12. StrA. 52 S. 224 zu § 43 h. t.

§. 50. Grundgerechtigkeiten hingegen, deren Eintragung nach §. 16. 17. nicht nothwendig ist, erlöschen mittelst der Verjährung durch Nichtgebrauch, wenn sie nicht eingetragen, und in dem Falle des §. 16. die Anstalt oder Anlage, aus welcher ihr Dasein ersichtlich war, weggeschafft worden.[45])

§. 51. Doch nimmt im letzteren Falle die Verjährung erst von demjenigen Zeitpunkte, wo ausgemittelt ist, daß die Anlage nicht mehr vorhanden gewesen sei, ihren Anfang.

§. 52. Grundgerechtigkeiten können, gleich anderen dinglichen Rechten, durch Confusion verloren gehen. (Tit. 16. Abschn. 10.)

§. 53. Derjenige also, in dessen Person das Eigenthum der berechtigten und verpflichteten Sache zusammenkommt, ist befugt, die auf letztere eingetragenen Grundgerechtigkeiten löschen zu lassen, oder die das Dasein derselben bezeichnende Anlage fortzuschaffen.[46])[47])

§. 54. Ist dieses aber nicht geschehen, und die verpflichtete Sache gelangt demnächst wieder an einen besonderen Besitzer, so tritt die vorige Grundgerechtigkeit wieder in ihre Wirkung.

I. Grundgerechtigkeiten auf Gebäude.

§. 55. Das Recht, auf die eigenthümliche Mauer eines Anderen zu bauen, oder einen Balken auf dieselbe zu legen, muß, als eine Grundgerechtigkeit besonders erworben werden.[48])

§. 56. Eine solche Mauer muß der Eigenthümer unterhalten, oder das Eigenthum derselben aufgeben, und es dem Berechtigten überlassen.[49])

§. 57. Wenn der Eigenthümer einer Mauer, die das Gebäude eines Anderen unterstützt, dieselbe ausbessert, oder von neuem aufführt: so muß er das Gebäude so lange auf seine Kosten unterstützen.

§. 58. Hat aber ein bloßer Zufall den Bau nothwendig gemacht; oder wird selbiger von dem Verpflichteten bloß zum Besten des Berechtigten geführt: so muß Letzterer für die Unterstützung seines Ge-

---

[45]) RE. 1 S. 940, 3 S. 405, 1064 non usus (Frist: dreißig Jahr. ALR. I. 9 § 544, 19 § 32. Keine uscp. libertatis). ObTr. 44 S. 59. Anm. 94 zu I. 8 § 191. Den Beweis des Nichtgebrauchs hat der zu führen, der sich auf die Verjährung beruft. ObTr. 44 S. 137.

[46]) ALR. I. 16 § 482 ff. RE. 1 S. 1068; 3 S. 405, 1066. Die conf. unterbricht nothwendig auch die Ersitzung, StrA. 5 S. 344, tritt aber nicht ein, wenn auf der einen oder andern Seite nur Miteigenthum entsteht, ObTr. 70 S. 108 (StrA. 89 S. 82), ist sie aber einmal eingetreten, so lebt die serv., wenn nicht einer der beiden Fälle §§ 53, 54 (Nichtlöschen, Nichtfortschaffen der Anlage) vorliegt, bei Wechsel im Eigenthum nicht wieder auf. ObTr. 75 S. 52. Vgl. RG. 13 S. 251. RE. 3 S. 978.

[47]) Anlage ist die im belasteten Grundstücke zur Ausübung der servit. gemachte Einrichtung. StrA. 98 S. 29. RE. 1 S. 787.

[48]) RE. 3 S. 1043. serv. oneris fer., tigni immittendi. §§ 31 ff. h. t. ObTr. 9 S. 200. Der Eigenthümer der belasteten Mauer darf einseitig über dieselbe nicht verfügen.

[49]) D. h. unentgeltlich.

bäudes in der Zwischenzeit, bis der Bau vollendet werden kann, selbst sorgen.

§. 59. Auch die als Grundgerechtigkeit Jemandem zukommende Befugniß der Dachtraufe, oder des Ausgusses auf das benachbarte Grundstück, muß allemal so eingerichtet werden, daß der Nachbar dadurch so wenig Nachtheil, als möglich, erleide.[50])

— §. 60. Ist zur Abführung der Flüssigkeiten ein Canal erforderlich, so muß derselbe bedeckt, und mit einem eisernen Gitter versehen werden.[51])

§. 61. Wer das Traufrecht hat, muß dennoch geschehen lassen, daß der Nachbar in der nach allgemeinen Vorschriften zulässigen Nähe an seinen Gebäuden heraufbaue; wenn er nur unter der Traufe bleibt, und selbige unter sein Dach nimmt.[52])

— §. 62. Das Recht der freien Aussicht schließt die Befugniß in sich, auch in einer an des Verpflichteten Hof oder Garten unmittelbar anstoßenden Mauer neue Fenster zu öffnen.[53])

II. Bei Wegen und Fußsteigen, Viehtrieben, Durchfahrten u. s. w.

§. 63. Gebahnter Fußsteige auf offenen Feldern kann ein Jeder sich bedienen.[54])[55])

§. 64. Hat aber der Eigenthümer den gemeinen Gebrauch solcher Fußsteige durch Gräben, Kreuze, Schlagbäume oder andere dergleichen Merkmale untersagt; so kann nur derjenige, welchem eine besondere Vergünstigung eingeräumt worden, davon Gebrauch machen.[56])

---

[50]) **serv. stillicidii, fluminis, cloacae mittendae.** Aus dem Recht der Dachtraufe folgt nicht das Recht, das Regenwasser oder gar andres Wasser dem Nachbar mittels einer Leitung (Abfallrohr) zuzuführen; dies muß besonders erworben werden. StrA. 97 S. 29. RE. 3 S. 1041 Erk. a. Vgl. StrA. 64 S. 220.

[51]) StrA. 61 S. 187 (Kanal auf dem berechtigten Grundstück?)

[52]) In StrA. 16 S. 81 wird „unter" für einen Druckfehler statt „auf" erklärt. Nach Ges. Rev. XIII. XIV. S. 182 ist die sehr zweifelhaft. Vgl. StrA. 11 S. 236, 97 S. 29.

[53]) ALR. I. 8 §§ 137, 138. **serv. ne prospectui officiatur, prospiciendi.** StrA. 84 S. 53; Erk. b RE. 3 S. 1041.

[54]) RE. 3 S. 1047. Ueber Ersitzung des Wegerechts an Wegen, die von Jedermann benutzt, vgl. Anm. 2 zu ALR. I. 1 § 8. RE. 1 S. 679, 680. Ueber das Recht auf Benutzung öffentlicher Wege vgl. RG. 1 S. 155. Anm. 8 zu ALR. I. 15 § 4.

[55]) Nach Kreis-O. vom 13. Dezbr. 1872 § 135 II. entschied der Kreisausschuß darüber, ob ein Weg, von dem es streitig, ob er ein öffentlicher oder Privatweg, für den öffentlichen Verkehr in Anspruch zu nehmen; gegen diese Entscheidung fand nur Berufung an das Verwaltungsgericht statt. Den Betheiligten stand aber der ordentliche Rechtsweg darüber zu, ob der Weg die Eigenschaft eines Privatweges hat. ObTr. 72 S. 298. Wurde der Weg dabei für einen Privatweg erklärt, so konnte er die Eigenschaft eines öffentlichen Weges nur durch Expropriation erhalten; das Interimistikum blieb bis dahin aber bestehn. Jetzt entscheiden §§ 55—57 Ges. v. 1. August 1883 (GS. S. 237).

§. 65. Wer das Recht hat, über das Grundstück des Anderen zu gehen, darf sich dessen weder zum Reiten, noch zum Fahren, auch nicht mit einrädrigen Karren bedienen.[57])

§. 66. Wer aber das Recht hat, auf einem Wege zu fahren, darf auch darauf reiten, mit Karren fahren, und Vieh an Stricken darüber führen.

§. 67. Dagegen folgt aus der Befugniß, über des Anderen Grundstück zu fahren, noch nicht das Recht, Vieh darüber zu treiben.[58])

§. 68. Eben so wenig folgt aus der Befugniß, über des Anderen Grundstück Vieh zu treiben, ein Recht, über dasselbe zu fahren.

§. 69. Aus der Wegegerechtigkeit folgt noch nicht die Befreiung von Damm- oder Brückengeld, oder anderen Abgaben der Durchreisenden.

§. 70. Wem das Recht, über ein fremdes Grundstück zu gehen, zu reiten, oder zu fahren, zukommt, der muß sich genau auf dem bestimmten Wege halten, und darf unter keinerlei Vorwande Nebenwege suchen.

§. 71. Dagegen kann er sich, wenn sein Recht nicht auf einen gewissen bestimmten Zweck ausdrücklich eingeschränkt ist, des Weges zu allen seinen Bedürfnissen ohne Unterschied, nicht aber zu ganz neuen Anlagen (§. 8.) bedienen.[59])

§. 72. Wer das Recht des Viehtriebes hat, muß solchen dergestalt einrichten, daß das Vieh durch Uebertreten, oder sonst, keinen Schaden verursache.

§. 73. Verzäunungen aber, oder andere Verrückungen, ist der Berechtigte auf seine Kosten anzulegen oder zu unterhalten, nicht verbunden.[60])

§. 74. Will der Besitzer des belasteten Grundstücks dergleichen bisher von ihm unterhaltene Anstalten wieder eingehen lassen: so ist der Berechtigte zum Widerspruche dagegen nicht befugt, und muß dennoch die nach §. 72. ihm obliegende Verbindlichkeit beobachten.[61])

§. 75. Wenn jedoch der zum Viehtriebe eingeräumte Weg nicht die erforderliche Breite hat (§. 79.), und daher von dem Besitzer des belasteten Grundstückes bisher, zur Verhütung des Uebertretens, solche Anstalten unterhalten worden, so ist der Verpflichtete, dieselben wider den Willen des Berechtigten eingehen zu lassen, nicht befugt.

§. 76. Ist Jemandem die Durchfahrt durch einen Thorweg ver-

---

[56]) StGB. § 368 Nr. 9, F. u. FPG. v. 1. April 1880 § 10.

[57]) Anwendung auf öffentliche Wege. StrA. 39 S. 239.

[58]) Wohl aber das Recht zu gehn und zu reiten. StrA. 70 S. 15.

[59]) RE. 3 S. 1041 Erk. c, d. Neue Anlagen, d. h. willkürliche Veränderungen in der Gestalt, Bestimmung, Nutzung des berechtigten Grundstücks. StrA. 98 S. 54, 14 S. 23, 30 S. 153, 9 S. 35, 25 S. 276, 69 S. 167. Die Verwandlung von Forst in Acker ist nicht dahin gerechnet: ObTr. 68 S. 231 (StrA. 87 S. 198), StrA. 76 S. 158, 25 S. 276 (Parcellirung).

[60]) Aber berechtigt, vgl. Anm. 32 zu § 34 h. t.

[61]) Anm. 88 zu ALR. I. 8 § 149. StrA. 47 S. 228.

stattet worden, so kann letzterer in der Folge, ohne Einwilligung des Berechtigten, weder verengt, noch erniedrigt werden.

§. 77. Die Breite der Fußsteige, Wege und Viehtriebe wird hauptsächlich durch die bei Einräumung des Rechtes getroffenen Verabredungen bestimmt.

§. 78. In Ermangelung solcher verabredeten oder in Provinzialgesetzen enthaltenen Bestimmungen, ist die Breite eines Fußsteiges auf drei Fuß, und wenn darauf geritten oder mit Karren gefahren werden soll, auf vier Fuß zu bestimmen.[62])

§. 79. Auf Wege zum Fahren ist eine Breite von acht Fuß in der geraden Linie, und von zwölf Fuß in der Biegung; auf Viehtriebe hingegen die doppelte Breite eines Weges zu rechnen.

III. Hütungsgerechtigkeit.

§. 80. Wer das Recht hat, sein Vieh auf den Grundstücken eines anderen Gutes zu hüten, muß sich desselben so bedienen, daß der Eigenthümer dadurch an der Substanz der Sache keinen Schaden leide, und an der nach Landesart gewöhnlichen Cultur und Benutzung nicht gehindert werde.[63—65])

Anh. §. 59. Wenn wüste Feldmarken unter landesherrlicher Genehmigung wieder angebaut und mit Unterthanen besetzt werden, so sollen wegen älterer Hütungs- oder anderer Ansprüche benachbarter Dorfschaften keine prozessualische Einleitungen statt finden, in so fern nicht dazu auf vorherige Anfrage die landesherrliche Zustimmung ertheilt worden.

§. 81. Andere Arten der Benutzung kann der Besitzer des belasteten Gutes nur in so fern ausüben, als der erforderliche Weidebedarf des Berechtigten dadurch nicht geschmälert, oder dieser entgehende Bedarf, durch Anweisung eines anderen gleich gut gelegenen Stückes, vollständig vergütet wird.[66])

§. 82. Der Hütungsberechtigte kann den Eigenthümer eines mit der Hütung belasteten Waldes nicht hindern, den Wald so weit zu bebauen, als es zur Veranstaltung der erforderlichen Forstaufsicht nothwendig ist.[67])

§. 83. Der Berechtigte ist schuldig, sein Vieh nur unter Aufsicht eines Hirten auf die Weide zu bringen, oder sonst hinreichende Anstalten

---

[62]) Vgl. Anm. 28 zu § 28 h. t.

[63]) RG. 3 S. 1051 ff. § 99 h. t. Vgl. Anm. 17 zu § 13 h. t. Nach GThO. v. 7. Juni 1821 § 174 sollen die §§ 80, 81 h. t. auf alle ländlichen Grundgerechtigkeiten Anwendung finden.

[64]) Weiderecht und Recht zur Grasnutzung sind zu scheiden. StrA. 99 S. 356.

[65]) ObTr. 27 S. 361 (Präj. 2512). StrA. 23 S. 31, 58 S. 149 (Umwandlung von Acker in Wiese und umgekehrt).

[66]) Vgl. GThO. §§ 175 ff., Ges. v. 2. April 1872. Rechtsweg findet über die Art der Aenderung nicht statt.

[67]) StrA. 5 S. 180 (Bebauen).

zur Verhütung aller durch dasselbe zu verursachenden Beschädigungen zu treffen.[68])

§. 84. Auch wenn das Vieh in kleinerer Anzahl nach einzelnen Hütungsflecken ausgetrieben wird, muß diese Pflicht von dem Hütungsberechtigten beobachtet werden.

§. 85. Vernachlässigt der Berechtigte diese Obliegenheit, so haftet er für allen und jeden durch das Vieh, auch bloß zufällig, angerichteten Schaden.[69])

§. 86. Wegen der anzulegenden, zu unterhaltenden, und wieder aufzuhebenden Verzäunungen u. s. w. finden die Vorschriften §. 73. 74. Anwendung.

§. 87. Unreines und mit ansteckenden Krankheiten behaftetes Vieh darf auf die Hütung nicht gebracht werden.

§. 88. Auch das sogenannte Schmiervieh ist der Verpflichtete in Gegenden, wo dergleichen Vieh nicht durchgängig gehalten wird, auf der Hütung zu dulden nicht verbunden.[70])

§. 89. Es wird niemals vermuthet, daß Jemand dem Anderen die Hütungsgerechtigkeit mit Ausschluß seines eigenen Viehes habe einräumen wollen.[71])

§. 90. Ist die Anzahl des vorzutreibenden Viehes nicht bestimmt, so mag der Berechtigte so viel Stücke, als er mit dem von den berechtigten Grundstücken gewonnenen Futter durchwintern kann, auf die Hütung bringen.[72])

§. 91. Ein solcher Hütungsberechtigter darf sich also der Weide so wenig für fremdes, als selbst für solches eigenes Vieh bedienen,

---

[68]) Vgl. FPO. §§ 3 ff. und jetzt F. und FPG. v. 1. April 1880 §§ 11, 12.

[69]) F. u. FPG. v. 1. April 1880 §§ 67 ff.

[70]) Schmiervieh, d. h. wegen Räude eingeschmiertes Vieh.

[71]) ALR. I. 19 §§ 17—19. Ausgedehnt auf Mitaufhütung durch Dritte. StrA. 17 S. 115. Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz für alle Rechte auf fremdes Eigenthum ist daraus aber nicht zu entnehmen, wenigstens cessirt die Regel, wo ihre Anwendung das Recht illusorisch machen würde. ObTr. 33 S. 388, 392, wo es sich um Nutzungsrecht an Rohr, Binsen und Schilf handelte.

[72]) Vgl. §§ 26, 99, 103 h. t. über die Art des Viehs bei unfixirtem Recht. I. 19 § 22. Nach GThO. §§ 31 ff., 34 soll aber der Durchwinterungsmaßstab nur dann entscheiden, wenn die thatsächliche Benutzung der letzten zehn Jahre vor dem Antrage auf Fixirung (oder Ablösung) nicht mehr festzustellen, oder der Berechtigte in dieser Zeit von seinem Rechte keinen oder doch einen geringeren Gebrauch gemacht hat, als er befugt. Auf ersessene Berechtigungen ist § 90 überhaupt nicht anzuwenden; dafür entscheidet der Umfang der Ausübung. § 28 h. t. StrA. 25 S. 64. ObTr. 66 S. 11. Vgl. ObTr. 6 S. 375. Präj. 638. Nach GThO. §§ 166 ff. kann der Eigenthümer des belasteten Grundstückes (nicht der Berechtigte) die Fixirung beantragen. ObTr. 27 S. 372 (Präj. 2515). Aus der Natur der Schäfereigerechtigkeit als einer für die Nothdurft berechneten serv. folgt die Unzulässigkeit der Uebertragung und Abzweigung. ObTr. 16 S. 212. RE. 3 S. 946 Erk. b. Vgl. auch zu § 91 StrA. 4 S. 83.

welches er etwa von anderen eigenthümlichen oder gepachteten Grundstücken durchwintern könnte.

§. 92. Hat jedoch eine ganze Gemeine das Hütungsrecht, so muß der Besitzer des belasteten Grundstückes auch solches Vieh einzelner Mitglieder zulassen, welches von gepachteten Grundstücken der zur berechtigten Gemeine gehörenden Feldflur durchgewintert wird.

§. 93. Ist der Berechtigte ein nicht mit eigenem Ackerbau versehenes Mitglied der Gemeine, so darf er nur so viel Vieh auf die Hütung bringen, als Leuten aus seiner Classe, an demselben Orte, zu halten gewöhnlich erlaubt wird.

§. 94. Bei der Beurtheilung: wie viel Vieh der Berechtigte mit eigenem Futter durchwintern, und also auf die Hütung bringen könne, werden nur solche Zehnten, die zur Zeit der Einräumung des Rechtes bei dem berechtigten Gute schon befindlich waren, ihm zu gute gerechnet.

§. 95. Später erworbene Zehnten kann er sich nur dann zu gute rechnen, wenn er dieselben von einem anderen zu derselben Hütung berechtigten Gute an sich gebracht hat.[73])

§. 96. Ist der Berechtigte kein Grundbesitzer, sondern es wird von ihm nur zum Behufe seines Gewerbes Vieh gehalten: so darf er die Weide nur für das zu seinem Gewerbe und zu seinem eigenen Bedürfniß erforderliche Vieh nutzen.[74])

§. 97. Vieh, welches zum Handel bestimmt ist, darf er in der Regel nicht auf die Hütung bringen.

§. 98. Auch wenn die Anzahl des Viehes, welches der Berechtigte vortreiben darf, bestimmt ist, kann dennoch das von diesem gefallene junge Vieh, so lange es saugt, von der Hütung nicht ausgeschlossen werden.[75])

§. 99. Steht dem berechtigten Gute die Hütungsgerechtigkeit ohne Bestimmung einer gewissen Art des Viehes zu, so begreift sie alles Zug-, Rind- und Schaf-Vieh unter sich.

§. 100. Schweine, und andere Arten von Vieh, dürfen auf eine solche Hütung nur in so fern gebracht werden, als die Einräumung des Rechtes sich darauf ausdrücklich mit erstreckt, oder dieselben seit rechtsverjährter Zeit darauf mit vorgetrieben worden.

§. 101. Ist dem Berechtigten die Hütung nur für eine gewisse Art von Vieh eingeräumt, so darf er Vieh von anderer Art nur in so fern auf dieselbe bringen, als er durch Zufall, oder höhere Gewalt diese Art von Vieh an die Stelle des anderen zu halten, auf eine Zeitlang genöthigt worden.

§. 102. War auch die Zahl des vorzutreibenden Viehes bestimmt; so muß die Zahl der neuen Art nach wirthschaftlichen Grundsätzen mit

---

[73]) Durch GTHO. § 36 sind die §§ 94, 95 h. t. näher bestimmt.

[74]) ALR. I. 19 §§ 16 ff. Hier ist das Hütungsrecht als subjectiv persönliches Recht gedacht.

[75]) Eben so wenig fremdes Vieh, wenn nur die fixirte Zahl bleibt. StrA. 82 S. 188.

derselben in Verhältniß stehen; dergestalt, daß das verpflichtete Grundstück nicht mehr als vorhin belästigt werde.

§. 103. Wird durch Zufall oder höhere Gewalt die Beschaffenheit des mit der Hütung belasteten Grundstückes dergestalt verändert, daß die bisherige Anzahl des Viehes nicht mehr darauf erhalten werden kann, so muß der Berechtigte sich eine Verminderung seines vorzutreibenden Viehstandes, nach eben dem Verhältnisse, wie der Eigenthümer selbst, gefallen lassen.

§. 104. Wird für die Hütung etwas an Gelde oder Naturalien entrichtet, so muß, in dem angeführten Falle, diese Abgabe verhältnißmäßig heruntergesetzt werden.

§. 105. Ist aber die Anzahl des Viehes von Seiten des Berechtigten bestimmt, so trifft eine nothwendig gewordene Verminderung des Viehstandes zuerst den Eigenthümer des belasteten Grundstückes.[76]

§. 106. Hat der Eigenthümer seinen Viehstand durch neue Wirthschaftsanstalten und Einrichtungen dergestalt vermehrt, daß die Hütung für die bisherige Anzahl des Viehes nicht mehr hinreicht, so muß er den Ausfall auch alsdann, wenn die Anzahl des Viehes von Seiten des Berechtigten nicht bestimmt war, allein tragen.

§. 107. Der Berechtigte darf, durch unzeitige Behütung der Felder und Wiesen, den Eigenthümer nicht beeinträchtigen.[77]

§. 108. Die Behütung ist für unzeitig zu achten, so lange dadurch das belastete Gut in seinen übrigen Nutzungen würde beschädigt werden.

§. 109. Die Hütung auf Wiesen findet zu geschlossenen Zeiten niemals statt.

§. 110. Wann diese geschlossene Zeit im Frühjahr anfange, und wie lange sie dauere, ist nach der hergebrachten Gewohnheit jedes Ortes, und wo diese nicht entscheidet, nach dem Gutachten vereideter Sachverständigen ein- für allemal festzusetzen.

Anh. §. 60. Siehe die gesetzliche Bestimmung, mittelst welcher die durch Verträge oder Gewohnheiten nach dem Julianischen Kalender angeordneten Hütungs- und Hebungs-Termine auf die Jahrestage des verbesserten neuen Gregorianischen Kalenders verlegt werden, vom 31. August 1800.[78]

§. 111. Auf eben die Art muß bestimmt werden, zu welcher Zeit ein- oder zweischürige Wiesen, nach der Heu- oder Grummet-Ernte, betrieben werden mögen.[79]

§. 112. Nasse durchbrüchige Wiesen müssen auch im Herbste mit der Hütung verschont werden.[79a]

---

[76]) GThO. § 51. ObTr. 14 S. 290, 23 S. 321. StrA. 7 S. 63 (Präj. 2392). ObTr. 58 S. 240.

[77]) FPO. §§ 35—38.

[78]) NCC. X. S. 3094. Rabe 6 S. 235.

[79]) Zu den §§ 111 ff. vgl. Ed. v. 14. Septbr. 1811 §§ 10—18, 21—23, GThO. §§ 181 ff.

[79a]) § 21 Ed. v. 14. Sept. 1811.

§. 113. Feldwiesen muß der Hütungsberechtigte so lange schonen, als die Aecker, zwischen welchen sie liegen, nicht betrieben werden dürfen.

§. 114. Ist er dergleichen Wiesen auch im Brachfelde zu behüten nicht berechtigt, so muß sie der Eigenthümer einzäunen oder sonst befrieden.

§. 115. Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes ist die Cultur seines Ackers zum Vortheil des Berechtigten zu verschieben, nicht schuldig.

§. 116. Er darf aber auch seine Brache, zur Schmälerung der Hütung, nicht anders als landüblich benutzen.

§. 117. Ist durch Verträge, oder hergebrachte Gewohnheiten, eine gewisse Zeit zum Anfange und zur Dauer der Hütung bestimmt, so hat es dabei sein Bewenden.

§. 118. Doch sind dergleichen Verträge und Gewohnheiten, so weit sie den wegen der Wiesen §. 109—114. gegebenen Vorschriften zuwiderlaufen, unverbindlich.

§. 119. Jeder Interessent, welcher in der zur Hütung bestimmten Feldmark Aecker besitzt, ist einen Theil derselben zum Anbau der Futterkräuter oder Gartengewächse einzuhegen berechtigt.

§. 120. Er muß aber die Einhegung auf eigene Kosten besorgen und unterhalten.

§. 121. Er muß den einzuhegenden Fleck so wählen, daß dadurch die Trift auf die übrigen Hütungsgründe nicht gehindert oder erschwert werde.

§. 122. Dagegen steht ihm auch frei, den eingehegten Fleck wiederum zur Hütung aufzugeben, und dafür einen anderen schicklichen Fleck einzuhegen.

§. 123. Wie groß der Antheil, den jeder Interessent aus der gemeinen Hütung solchergestalt ausziehen mag, zu bestimmen sei, bleibt den Festsetzungen der Provinzialgesetze, und so lange diese noch nichts darüber verordnet haben, dem Gutachten vereideter Sachverständigen vorbehalten.

§. 124. Diese müssen bei ihrem Gutachten hauptsächlich darauf Rücksicht nehmen, daß, wenn jeder der Interessenten sich eben dieses Rechtes verhältnißmäßig bedienen wollte, dennoch eine in gewöhnlichen Jahren zur Hütung nach wirthschaftlichen Grundsätzen hinreichende Oberfläche übrig bleibe.

§. 125. Ein Theil der Hütung kann für das Zugvieh eingehegt werden.[80])

§. 126. Die Einhegung ist nach Verhältniß des Zugviehes, gegen die übrige gesammte zur Hütung berechtigte Heerde zu bestimmen.

§. 127. Sobald das Zugvieh außer der Hegeweide gehütet wird, ist das Gehege für aufgehoben zu achten.

§. 128. Wo mehrere Arten von Vieh zu demselben Hütungsreviere berechtigt sind, da können die Schafe nur hinter dem Zug- und Rindvieh auf die Hütung getrieben werden.

---

[80]) Vgl. zu § 121 StrA. 11 S. 197. Vgl. GThO. §§ 171—173 über die Einrichtung dieser s. g. Hegeweiden.

§. 129. Schweine, Gänse und anderes Federvieh folgen erst hinter den Schafen, in so fern denselben nicht nach der Observanz des Ortes eine besondere Hütung angewiesen ist.

§. 130. Ziegen darf der Hütungsberechtigte auf solche Plätze nicht bringen, wo Beschädigung am Holze, an Bäumen oder Hecken zu besorgen ist.[81])

§. 131. Hat aber der Eigenthümer des belasteten Grundstückes neue Anlagen dieser Art gemacht, so liegt ihm ob, dieselben gegen besorgliche Beschädigungen zu decken.

§. 132. Uebrigens kann der bloß zur Hütung Berechtigte weder auf Rohr oder Schilfnutzung Anspruch machen, noch sich das Mähen auf dem Hütungsrevier auf irgend eine Art anmaßen.

Von der Koppelhütung.

§. 133. Wenn Mehreren auf dem Grundstücke eines Dritten die gemeinschaftliche Hütung zukommt, so sind ihre Verhältnisse unter einander, in Ansehung dieses gemeinsamen Rechtes, nach dem ersten Abschnitte des siebzehnten Titels zu bestimmen.[82])

§. 134. Ein Gleiches gilt, wenn ein Hütungsrevier den Besitzern mehrerer Grundstücke, sowohl in Absicht des Eigenthumes als der Hütung, gemein ist.

§. 135. Wenn zwischen den Besitzern angrenzender, im ausschließenden Eigenthume eines Jeden befindlicher Grundstücke die gemeinschaftliche Hütung auf diesen Grundstücken stattfindet, so wird dergleichen Koppelweide in der Regel als eine wechselseitige Grundgerechtigkeit angesehen.

§. 136. Wenn aber diese wechselseitige Hütung nicht regelmäßig und beständig auf eben demselben, sondern nur zuweilen, und bald auf diesen, bald auf anderen Stücken ausgeübt worden, so wird angenommen, daß dabei nur nachbarliche Freundschaft und Gutwilligkeit zum Grunde liege.[83])

§. 137. In diesem Falle steht also jedem Interessenten frei, davon nach Gutbefinden wieder abzugehen.

Von Aufhebung der Hütungsgerechtigkeiten.

§. 138. Unter eben den Umständen und Bedingungen, wie die Theilung gemeinschaftlich benutzter Grundstücke stattfindet, können auch die der Landescultur nachtheiligen Hütungsgerechtigkeiten und Koppelweiden aufgehoben werden. (Tit. 17. Abschn. 4.)[84])

§. 139. Nur der Eigenthümer des belasteten Grundstückes ist dergleichen Aufhebung zu verlangen befugt.

---

[81]) Ostpreuß. ProvR. Zus. 84.

[82]) GThO. §§ 18, 31—38, 40—42. FPO. §§ 23—26, 35—38.

[83]) ObTr. 28 S. 134, 140 (StrA. 13 S. 260) Präj. 2533. Ersitzung. Das precarium ist von dem zu beweisen, der es behauptet. StrA. 7 S. 9, 13.

[84]) Jetzt entscheidet GThO. §§ 4—19, 86, 94. Ges. v. 2. März 1850 Art. 9. Ges. v. 2. April 1872.

§. 140. Bei wechselseitigen oder Koppel-Hütungen kann jeder Theil diese Befugniß ausüben.

§. 141. Die Aufhebung einer Hütungsgerechtigkeit findet nur in so fern statt, als der Berechtigte seinen Viehstand, den er auf die Hütung zu bringen befugt war, mit Inbegriff der ihm anzuweisenden Vergütung, ferner zu unterhalten im Stande bleibt.

§. 142. Bei Bestimmung der dem Berechtigten anzuweisenden Schadloshaltung muß auf den Umfang seines Rechtes an sich und auf die landübliche Art, dasselbe zu benutzen, Rücksicht genommen werden.

§. 143. Es hat also weder die Fahrlässigkeit eines oder des anderen bisherigen Besitzers, noch dessen ungewöhnlicher Fleiß in der Benutzung des Rechtes, auf diese Bestimmung Einfluß.

§. 144. Eine Vergütung in Gelde ist der Hütungsberechtigte anzunehmen niemals verbunden.

§. 145. Dorfgemeinen, oder einzelne Rusticalbesitzer sind nicht befugt, eine dergleichen Vergütung ohne die ausdrückliche Einwilligung des Grundherrn anzunehmen.

IV. Schäfereigerechtigkeit.

§. 146. Die Schäfereigerechtigkeit, oder die Befugniß, Schafe auf der ganzen Feldmark zu hüten, ist in der Regel, wo nicht Provinzialgesetze oder Verfassungen ein Anderes bestimmen, als ein Vorrecht der Gutsherrschaften anzusehen. [85—88])

§. 147. Dieses Recht bedarf in keinem Falle der Eintragung in das Hypothekenbuch.

§. 148. Bei neu angelegten Dörfern findet eine solche Schäfereigerechtigkeit nur in so fern statt, als der Grund und Boden schon vorhin damit belastet gewesen, oder dieselbe, bei Anlegung der neuen Colonie, ausdrücklich vorbedungen worden.

§. 149. Es wird nicht vermuthet, daß eine Gutsherrschaft das Recht habe, Schafe von anderen außer der Feldmark gelegenen Vorwerken auf die Hütung zu bringen.

§. 150. Dagegen kann der Gutsherrschaft, welcher die Schäfereigerechtigkeit ohne Einschränkung zukommt, keine Anzahl von Schafen,

---

[85]) GThO. §§ 39, 68, 144, 145. Westpreuß. ProvR. v. 19. April 1844 § 15 (Schäfereigerechtigkeit kein Vorrecht der Gutsherrschaften).

[86]) Ueber die rechtliche Natur der Schäfereigerechtigkeit vgl. Präj. 1810, 1059 (Grundgerechtigkeit). ObTr. 27 S. 361 (Präj. 2512). StrA. 70 S. 322, 6 S. 124, 22 S. 103, 31 S. 74. ObTr. 74 S. 15.

[87]) Die Bestimmungen gegen das Schafvorvieh der Schäfer und ihres Gesindes sind aufgehoben durch Ges. v. 17. Mai 1882 (GS. S. 305) § 1. Der § 2 bestimmt, daß mangels Vereinbarung in den Dienstverträgen mit Schäfern und Schäferknechten über Kündigung und Umzugstermin, die Kündigung fortan spätestens am letzten März, der Umzug am letzten Werktage im Juni erfolgen muß.

[88]) Ueber das rechtliche Verhältniß der s. g. Antheilsschäfer s. ObTr. 17 S. 434 (Präj. 2026), 24 S. 220, 70 S. 310. StrA. 6 S. 215, 17 S. 258. ObTr. 51 S. 83 (Verj. aus § 2 Nr. 3 Ges. v. 31. März 1838). RG. 1 S. 1023.

nach dem Verhältnisse der Durchwinterung mit eigenem Futter, vorgeschrieben werden. [89])

§. 151. Wo aber Mehreren die Schäfereigerechtigkeit auf eben derselben Feldmark gebührt, da wird unter ihnen die Anzahl der vorzutreibenden Schafe, nach dem Grundsatze der Durchwinterung mit eigenem Futter, bestimmt.

§. 152. An Orten, wo auch die anderen Dorfbewohner das Recht haben, Schafe auf die Hütung zu bringen, muß die Gutsherrschaft ihren vorzutreibenden Schafstand so einrichten, daß den Schafen der Unterthanen ihr Weidebedarf nicht entzogen werde.

§. 153. Dagegen dürfen aber auch die Dorfeinwohner die Zahl der Schafe, so einem jeden von ihnen, nach den Provinzialgesetzen, Verträgen, oder der hergebrachten Gewohnheit des Ortes zu halten erlaubt ist, nicht übersteigen.

§. 154. Es steht bei der Herrschaft: ob sie die Schafe der übrigen Dorfbewohner mit in ihre Heerde nehmen wolle.

§. 155. An Orten, wo dies nicht geschieht, müssen die Schafe der übrigen Dorfbewohner in einer gemeinschaftlichen Heerde gehütet werden. [90])

§. 156. Hat die Gutsherrschaft Rusticaläcker in Cultur, so muß sie zu dem Lohne des Schafhirten der Unterthanen verhältnißmäßig beitragen, wenn sie gleich ihre sämmtlichen Schafe durch einen besonderen Schäfer hüten läßt.

§. 157. Wo der Hordenschlag üblich ist, da kann in der Regel den zur Schafhütung berechtigten Unterthanen der Vortheil davon, nach Verhältniß ihrer Schafe, nicht versagt werden. [91])

§. 158. Durch eine Gemeinheitstheilung an und für sich wird die Schäfereigerechtigkeit noch nicht aufgehoben.

§. 159. Soll die Aufhebung erfolgen, so muß der Gutsherrschaft eine solche Entschädigung angewiesen werden, bei welcher sie im Stande bleibe, den seit den letzten drei Jahren wirklich vorgetriebenen, oder den mit eigenem Futter durchzuwinternden Schafstand ferner zu unterhalten.

§. 160. Ob die Entschädigung nach dem wirklich vorgetriebenen, oder nach dem durchzuwinternden Schafstande berechnet werden solle, hängt von der Wahl der Herrschaft ab. [92])

§. 161. In allen Fällen müssen die von den Dorfeinwohnern mit Futterkräutern oder Gartengewächsen bestellten Stücke mit der Schafhütung verschont werden.

§. 162. Doch dürfen die Dorfeinwohner das durch Gesetze (§. 119. sqq.), Verträge oder hergebrachte Gewohnheiten bestimmte Ackermaaß mit dergleichen Bestellung nicht überschreiten, noch der Herrschaft dadurch den freien Vortrieb verhindern.

---

[89]) GTHO. § 39.

[90]) D. h. nur in einer einzigen. Die §§ 150—155 haben nur Bedeutung, wo die Gutsherrschaft Schäfereigerechtigkeit besitzt; wo die Gemeinde sie hat, finden sie nicht Anwendung. ObTr. 7 S. 287 (PlPräj. 1110).

[91]) GTHO. §§ 144, 145. Ges. v. 22. Juni 1830 (GS. S. 109).

[92]) Durch GTHO. § 39 modificirt. Ges. v. 2. April 1872.

§. 163. Zerstreute Grundstücke dieser Art müssen von dem Eigenthümer eingehegt, oder sonst befriedet werden.

§. 164. Vor Weihnachten dürfen die Schafe, ohne besondere Einwilligung der Ackerbesitzer, auf die junge Saat nicht getrieben werden.

§ 165. Auch nach Weihnachten ist dergleichen Saathütung nur bei hartem und trockenem Froste zulässig.

§. 166. Besonders muß die Saat, so lange sie mit Glatteis und Reif belegt ist, mit der Schafhütung verschont werden.

§. 167. Sobald der Boden durch die Sonne aufzuthauen anfängt, müssen die Schafe von der Saathütung wegbleiben.

§. 168. Im Monat Februar dürfen, bei heller Witterung, die Schafe nicht länger, als zwei Stunden nach Sonnenaufgang auf den Saatfeldern geduldet werden.

§. 169. Wegen der Ordnung, in welcher auf noch nicht bestellten oder schon geräumten Feldern die Schafe dem übrigen zur Hütung berechtigten Viehe folgen, hat es bei der obigen gesetzlichen Vorschrift (§. 128.), und wegen der Zeiten, wo ihnen diese Hütung aufgegeben werden muß, bei den hergebrachten Gewohnheiten jedes Orts sein Bewenden.

Von Schonungen bei der Waldhütung.

§. 170. Wenn ein Wald in Schläge oder Haue ordentlich eingetheilt ist, und solchergestalt forstmäßig beholzt wird: so müssen die jungen Haue mit der Hütung so lange geschont werden, bis für das Holz keine Beschädigung mehr von dem Viehe zu besorgen ist.[93])

§. 171. Auch einen bisher unordentlich und unwirthschaftlich beholzten Wald kann der Eigenthümer in Schläge eintheilen, und von den Hütungsberechtigten verlangen, daß sie dieselben so weit schonen, als es zur Conservation des Waldes nothwendig ist.

§. 172. Die Zahl der anzulegenden Schläge, und wie lange ein jeder derselben geschont werden müsse, ist nach Beschaffenheit des Bodens, und der Holzarten, durch das Gutachten vereideter Forstverständigen zu bestimmen.

§. 173. Wenn aber der ganze Wald ruinirt wäre: so kann doch der Eigenthümer denselben nicht auf einmal in Schonung legen; sondern er muß die Eintheilung so machen, daß die Wiederherstellung des Waldes nach und nach erfolgen könne, und dennoch den Hütungsberechtigten die Nothdurft, zur Unterhaltung ihres berechtigten Viehstandes, nicht entzogen werde.

§. 174. Wenn die Wiederherstellung des Waldes nicht möglich ist, ohne den Viehstand, welcher auf die Hütung gebracht werden kann, einzuschränken: so müssen die Hütungsberechtigten eine solche Einschränkung

---

[93]) Die §§ 170—178 sind durch Ed. v. 14. Sept. 1811 (GS. S. 307) §§ 27—32 modificirt, das Recht des Waldeigenthümers wesentlich erweitert. Die Waldweide soll danach dem Bedürfniß der Wiederkultur nachstehn; was zur Bewaldung geschont werden muß, darf nicht behütet werden; bei ganz unentbehrlicher Waldweide soll eine billige Einschränkung stattfinden (Kompetenz der Auseinandersetzungsbehörde).

auf so lange, als es nach dem Befinden vereideter Sachverständigen nothwendig ist, sich gefallen lassen.

§. 175. Feldhütungen zum Holzanwuchse zu hegen, ist der Eigenthümer nur in so fern befugt, als es ohne allen Abbruch der Nothdurft für die Hütungsberechtigten geschehen kann.

§. 176. Will der Eigenthümer mehr in Schonung legen, als er nach vorstehenden Grundsätzen zu thun befugt sein würde; zugleich aber den Hütungsberechtigten dasjenige, was ihnen durch die anzulegende größere Schonung an ihrem Weidebedarf abgehen würde, an einem anderen gelegenen Ort auf so lange anweisen, bis der in Schonung gelegte größere Fleck wieder aufgegeben werden kann: so müssen die Hütungsberechtigten sich solches gefallen lassen.

§. 177. Hat der Eigenthümer schon so viel Schonungen angelegt, als ihm erlaubt ist; so findet die Anlegung neuer Schonungen nur in so weit statt, als eben so viel von den gehegten Stücken wiederum zur Hütung aufgegeben wird.

§. 178. Doch findet auch in diesem Falle die Vorschrift des §. 176. Anwendung.

§. 179. Die angelegten Schonungen müssen von dem Eigenthümer durch Gräben, Zäune, oder auf andere Art, gehörig befriedet, oder doch die Grenzen derselben so kennbar bezeichnet und verwischt werden, daß die Hütungsberechtigten diese Grenzen, ohne eigenes mäßiges Versehen, nicht überschreiten können.[94])

§. 180. Ist dieses geschehen, so ist der Eigenthümer das in solche Schonungen übertretende Vieh zu pfänden berechtigt.[95])

§. 181. Das bei solchen Pfändungen zu entrichtende höhere Pfandgeld ist in den Provinzialgesetzen und Forstordnungen bestimmt.[96])

§. 182. Unter diesem Pfandgelde ist der Schadensersatz für das Ueberhüten mit begriffen.[97])

§. 183. Will aber der Eigenthümer sich mit dem bloßen Pfandgelde nicht begnügen; sondern für den durch das Hüten in der Schonung verursachten Schaden besonderen Ersatz, nach der Schätzung vereideter Sachverständigen, fordern: so kann er, außer diesem Ersatze, nur das ordinaire in der Provinz vorgeschriebene Pfandgeld verlangen.[98])

§. 184. Das Pfandgeld muß der Eigenthümer des übergetretenen Viehes entrichten, mit Vorbehalt seines Regresses an den Hirten, durch dessen Verschulden die Schonung verletzt worden ist.

§. 185. Fordert aber der Eigenthümer des Forstes, nach §. 183., besondere Entschädigung, so haftet der Eigenthümer des Viehes nur für

---

[94]) Ed. v. 14. Sept. 1811 § 33.

[95]) Vgl. jetzt F. u. FPG. v. 1. April 1880 §§ 74, 77 ff., 92 Nr. 2. Danach ist in Frage zu ziehen, ob die §§ 180 ff. nicht fortgefallen sind.

[96]) Jetzt F. u. FPG. §§ 71, 72, 73.

[97]) Nach F. u. FPG. § 69 Abs. 1, 3 hat der Eigenthümer die Wahl zwischen Pfandgeld (Ersatzgeld) und Schadensersatz, kann nur eins oder das andre beanspruchen; § 183 h. t. ist dadurch beseitigt. § 96 a. a. O.

[98]) Anm. 97.

das ordinaire Pfandgeld; und für das Verschulden des Hirten nur in so fern, als nach den allgemeinen Grundsätzen des sechsten Titels Jemand den durch Andere verursachten Schaden erstatten muß. (Tit. 6. §. 56. sqq.)[99])

§. 186. Hirten, Schäfer, und anderes Gesinde, welche Schonungen behüten, oder das übertretende Vieh nicht sofort abkehren, sollen, außer dem Schadensersatze, mit nachdrücklicher Leibes- und allenfalls Festungsstrafe, nach näherer Bestimmung des Criminalrechts belegt werden. (Th. 2. Tit. 20. Abschn. 16.)[100])

V. Mastungsrecht.

§. 187. Das Mastungsrecht kommt in der Regel, wo nicht Provinzialgesetze ein Anderes ausdrücklich bestimmen, dem Eigenthümer der Bäume zu.[101])

§. 188. So lange die Mastung dauert, müssen die Reviere, wo die Schweine sich befinden, mit der übrigen Hütung geschont werden.

§. 189. Es folgt also an Orten, wo Mastung ist, das übrige Vieh erst hinter den Schweinen.

§. 190. Die Schonungszeit der Masthölzer nimmt der Regel nach mit dem Tage Bartholomäi ihren Anfang, und dauert bis zu Weihnachten.

§. 191. In der Mitte des Augusts muß, mit Zuziehung des Hütungsberechtigten, durch Forstverständige bestimmt werden: ob volle oder nur Sprengmast vorhanden sei.

§. 192. Die Schonung der Masthölzer muß aber nicht nur bei voller Mast geschehen, sondern auch alsdann, wenn die Sprengmast zur Nothdurft des Eigenthümers, oder zur Einführung fremder Schweine zulänglich ist.

§. 193. Wenn aber Jemandem das Mastungsrecht in einem fremden Forste als eine Grundgerechtigkeit zukommt, so kann er sich desselben der Regel nach nur bei voller Mast bedienen.

§. 194. Wenn nur Sprengmast ist, so muß er mit dem Lesen der Eicheln, Bucheln und anderer dergleichen zur Schweinefütterung tauglichen wilden Baumfrüchte sich begnügen.

§. 195. Die Mastgerechtigkeit ist unter einer selbst unbestimmten Hütungsgerechtigkeit nicht mitbegriffen.

§. 196. Der Mastberechtigte kann den Eigenthümer des Waldes

---

[99]) Nach F. u. FPG. v. 1. April 1880 § 74 kann der Anspruch auf Ersatzgeld in allen Fällen gegen den Besitzer der Thiere unmittelbar geltend gemacht werden; mehrere Besitzer haften solidarisch. Daß dies auch für den Anspruch auf Schadensersatz gilt, nehmen die Motive als selbstverständlich an; ausgedrückt ist es im Gesetz nicht und es kann demnach fraglich werden, ob der § 185 h. t., welcher von der Bestimmung der alten FPO. §§ 17 ff. abweicht, noch besteht. Jedenfalls greift aber der § 78 F. u. FPG. durch, wonach die gepfändeten Thiere für Ersatzgelder und Schaden haften. Vgl. Anm. 28 zu ALR. I. 6 § 73.

[100]) F. u. FPG. v. 1. April 1880 §§ 11, 12, 14, 15 Nr. 4.

und die Holzungsberechtigten nicht hindern, auch Masthölzer nach forstmäßigen Grundsätzen zu schlagen.

VI. Holzungsgerechtigkeit.

§. 197. Wer das Holz in einem Walde ohne Einschränkung genutzt hat, ist im zweifelhaften Falle für den Eigenthümer des Waldes; derjenige aber, dem nur eine eingeschränkte Nutzung zusteht, für den bloßen Besitzer einer Grundgerechtigkeit zu halten.[103])

Anh. §. 61. Freiholzdeputanten sind schuldig, da wo ihnen Torf gegeben werden kann, wenigstens die Hälfte in Torf, oder wenn sie dies nicht wollen, in Gelde, nach der Forsttaxe zu nehmen, welches jedoch auf wirkliche Holzungsberechtigte nicht auszudehnen ist.[103])

§. 198. Haben sie insgesammt das Holz mit gleicher Freiheit oder Einschränkung genutzt, so wird vermuthet, daß sie sich Alle im Miteigenthume des Waldes befinden.

§. 199. Erhellet aber, wem die Bäume eines Waldes gehören, und ist nur das Eigenthum über Grund und Boden streitig; so gilt die Vermuthung für den Eigenthümer der Bäume.[104])

§. 200. Wer nur Eigenthümer der Bäume ist, kann, außer der Holz- und Mastung, weiter keine Rechte auf Grund und Boden sich anmaßen.

§. 201. Wem das Recht, das benöthigte Holz aus eines Anderen Walde zu nehmen, als eine Grundgerechtigkeit, ohne weitere Einschränkung oder Bestimmung zukommt; der ist nicht nur Brenn-, sondern auch Bauholz aus dem Walde zu holen befugt.

§. 202. Das Recht aber, Rohr und Schilf zu hauen, gehört in der Regel nicht mit zur Holzungsgerechtigkeit.

§. 203. Auch schränkt sich dergleichen unbestimmte Holzungsgerechtigkeit nur auf das Bedürfniß des begünstigten Grundstücks ein; und der Berechtigte kann sich dieselbe weder zum Verkauf, noch zur Versorgung anderer unberechtigter Besitzungen zu nutze machen.[105])

§. 204. Der Berechtigte kann sein Bedürfniß nicht auf mehrere Jahre vorausnehmen, sondern dasselbe nur für jedes Wirthschaftsjahr besonders fordern.[106])

---

[101]) GThO. §§ 116, 117. StrA. 37 S. 42, 62.

[102]) RE. 3 S. 1056. GThO. §§ 118—140. Ueber das Rechtsverhältniß der s. g. Haidemiether vgl. ObTr. 21 S. 288. StrA. 20 S. 31.

[103]) StrA. 98 S. 156.

[104]) Die §§ 197—199 können nur auf einen wirklichen Wald Anwendung finden. StrA. 29 S. 92. Vgl. Anm. 24 zu ALR. I. 7 § 65. Uebergabe von Bäumen. ObTr. 48 S. 8.

[105]) Ges. v. 2. März 1850 Art. 4. Dekl. v. 29. Mai 1816 Art. 96. Die eignen Brennmaterialien des berechtigten Guts werden mit veranschlagt, wenn dies nicht durch Vertrag, Judikat, Statut ausgeschlossen ist. Vgl. Präj. 1914. ObTr. 15 S. 491 (Bedürfniß des Ausgedingers), 45 S. 182, 252; 67 S. 68, 30 S. 227. (Die Gerechtigkeit bleibt bei Parzellirung bei dem alten Hofe.)

§. 205. Das einem Gute als Grundgerechtigkeit unbestimmt beigelegte Holzungsrecht begreift die persönlichen Bedürfnisse des Besitzers und seiner Familie nur alsdann, wenn er auf dem Gute wohnt, nicht aber, wenn er sich anderswo aufhält, unter sich.

§. 206. Die persönlichen Bedürfnisse des auf dem Gute wohnenden Pächters oder Wirthschaftsbeamten sind darunter allemal mit begriffen.

§. 207. Ist dem Besitzer des berechtigten Grundstücks die Befugniß, auch seine persönlichen Bedürfnisse aus dem Walde zu nehmen, ausdrücklich beigelegt, so finden die Regeln vom Nutzungsrechte Anwendung. (Tit. 21.)

§. 208. Die Befugniß, Bauholz aus einem Walde zu nehmen, erstreckt sich, in so weit sie eine Grundgerechtigkeit ist, nur auf dasjenige, was zur Unterhaltung oder Wiederherstellung der zur Zeit der Verleihung des Rechts vorhanden gewesenen Wohn- und Wirthschafts-Gebäude erforderlich ist.

§. 209. Zu neuen Anlagen also darf der belastete Wald das Bauholz nicht hergeben.

§. 210. Wenn aber auch die veränderten Umstände, oder vermehrten Bedürfnisse des berechtigten Guts, eine Verlegung oder Erweiterung der anfänglich vorhanden gewesenen Gebäude nothwendig machen, so kann auch dazu das erforderliche Bauholz aus dem belasteten Walde genommen werden.[107]

§. 211. Wenn einer ganzen Dorfschaft oder Gemeine das Holzungsrecht verliehen worden, so kommt selbiges in der Regel nur den angesessenen Wirthen, nicht aber den Einliegern oder Häuslingen zu.

§. 212. Die Zahl der angesessenen Grundbesitzer, im Ganzen genommen, kann, zum Nachtheil des belasteten Waldeigenthümers, über die zur Zeit der Verleihung vorhanden gewesene Anzahl nicht vermehrt werden.[108]

§. 213. Auch die zum Bau-, Brenn-, Nutz- und Leseholze Berechtigten müssen sich nach der vorgeschriebenen Forstordnung richten.[109]

§. 214. Ohne Vorwissen des Waldaufsehers sind sie nicht befugt, Holz zu fällen und abzuführen.

§. 215. Zum Raff- und Leseholze wird nur dasjenige Holz ge-

---

[106] Deshalb keine Nachforderung versäumter Forderung, wohl aber bei Verweigerung durch den Belasteten. Die Entschädigungsforderung ist aber nicht dinglich. ObTr. 71 S. 166. RG. 1 S. 161 Erk. c.

[107] Präj. 902. StrA. 6 S. 137. ObTr. 16 S. 219 (Präj. 1915). RG. 3 S. 1041 Erk. f. StrA. 1 S. 307. ObTr. 36 S. 221 (StrA. 25 S. 257), 45 S. 182. (Begr. der veränderten Umstände und der vermehrten Bedürfnisse. Unanwendbarkeit auf Bauten, die durch Separation oder neue Cultur anderer Art nöthig werden.)

[108] ObTr. 16 S. 18 (Beschränkung auf den Fall der Verleihung, nicht der Ersitzung), 18 S. 274 (gem. R.), 57 S. 308, 48 S. 258. (Berechtigung einzelner Gemeindeglieder zur Klage.) RG. 3 S. 238.

[109] Brennholz: ObTr. 9 S. 36, 15 S. 283. F. u. FPG. v. 1. April 1880 §§ 38 ff. Raff- und Leseholz: StrA. 92 S. 117, 99 S. 139. ObTr. 79 S. 212. Keine Ersitzung dagegen: ObTr. 16 S. 208.

rechnet, welches in trockenen Aesten abgefallen ist oder in abgeholzten Schlägen an Abraum zurückgelassen worden.[110])

§. 216. Stämme, die vor Alter umgefallen sind, werden zum Lagerholze gerechnet.

§. 217. Wer nur zum Raff- und Leseholze berechtigt ist, kann weder auf Lagerholz, noch auf Windbrüche Anspruch machen.[110a])

§. 218. Dem Waldeigenthümer kommt es zu, für diejenigen, welche nur Raff- und Leseholz aus dem Walde zu nehmen berechtigt sind, gewisse Holztage zu bestimmen, und außer denselben ihnen den freien Eingang in den Wald zu untersagen.

§. 219. Wer nur zum Raff- und Leseholze berechtigt ist, darf keine Aexte, Beile, oder andere Instrumente, wodurch stehende Bäume oder Aeste heruntergebracht werden können, mit in den Wald nehmen.[111])

§. 220. Wird er mit einem solchen Instrumente betroffen, so hat er nicht nur den Verlust desselben, sondern außerdem noch die in den Provinzial-Forstordnungen näher bestimmten Strafen verwirkt.

§. 221. Die Befugniß, Streu zu rechen, oder Kiehn zu holen, ist unter dem Rechte zum Raff- und Leseholze nicht mitbegriffen.[112])

2. Vorläufige Verordnung über die Ausübung der Waldstreu-Berechtigung. Vom 5. März 1843. (G. S. S. 105.)

Wir Friedrich Wilhelm etc. etc. finden Uns bewogen, zur Verhütung der Nachtheile, welche eine ungeregelte Ausübung der Waldstreu-Berechtigung auf die Holzkultur ausübt und um sowohl den Waldbesitzern die angemessene Bewirthschaftung ihrer Waldungen, als auch den Servitut-Berechtigten selbst die nachhaltige Ausübung dieser Berechtigung zu sichern, für die Provinzen Preussen, Brandenburg, Pommern, Schlesien, Posen und Sachsen vorläufig bis zur Publikation einer neuen allgemeinen Forst- und Jagdpolizei-Ordnung nach Anhörung Unserer getreuen

---

[110]) Ed. v. 14. Septbr. 1811 § 26. Schlesisches Forstregulativ v. 26. März 1788. ObTr. 20 S. 465, 31 S. 83, 46 S. 156. Das Sammeln kann auf das Bedürfniß, auf bestimmte Tage, unter Aufsicht beschränkt werden. Eine Verpflichtung zum Zurücklassen von Bestandtheilen umgeschlagenen Holzes folgt daraus nicht. ObTr. 29 S. 132 (Präj. 2567), 79 S. 212 (StrA. 99 S. 139).

[110a]) Windbrüche gehören nicht zum Lagerholz, ObTr. 19 S. 484, 20 S. 442, 21 S. 122. Vgl. ObTr. 17 S. 410 (Schlesien).

[111]) Keine Ersitzung dagegen: Präj. 1555. Zu §§ 218—220 vgl. F. u. FPG. v. 1. April 1880 § 40.

[112]) Vgl. GTHO. §§ 140 ff. und die nachfolgende V. v. 5. März 1843 § 1 über den Begriff der Waldstreuberechtigung. Zum Wesen der Berechtigung gehört demnach die Beschränkung auf den Bedarf des berechtigten Grundstücks, das sich die selbstgewonnene Streu stets anrechnen lassen muß. ObTr. 18 S. 279. Erk. g RG. 3 S. 1041. StrA. 68 S. 332, 65 S. 141. Ges. v. 2. März 1850 Art. 4.

Stände und auf den Antrag Unseres Staatsministeriums zu verordnen, wie folgt:

§. 1. Die Waldstreu-Berechtigung besteht in der Befugniss, abgefallenes Laub und Nadeln, so wie dürres Moos zum Unterstreuen unter das Vieh behufs der Bereitung des Düngers in dem Walde eines Anderen einzusammeln.

§. 2. Wo der Umfang und die Art der Ausübung dieser Berechtigung durch Verleihung, Vertrag, richterliche Entscheidung oder bereits vollendete Verjährung bestimmt festgestellt worden ist, behält es hierbei sein Bewenden. In Ermangelung solcher auf besonderen Rechtstiteln beruhender Verhältnisse dienen die nachstehenden Vorschriften lediglich zur Richtschnur.[112a]

§. 3. Die Berechtigten müssen sich, wenn sie die Waldstreu-Nutzung in der nächsten Periode (§. 4b.) ausüben wollen, spätestens bis zum 15. August eines jeden Jahres bei dem Waldbesitzer oder dessen verwaltenden Beamten melden, worauf ihnen ein kostenfrei ausgefertigter Zettel zu ihrer Legitimation ertheilt wird. Dieser Zettel ist nur für den Zeitraum, für das Revier und für die Personen gültig, auf welche derselbe lautet.

Die Streu-Berechtigten oder die von ihnen mit Einsammlung der Waldstreu beauftragten Leute müssen diese Zettel, wenn sie Streu im Walde einsammeln, bei Vermeidung einer für jeden einzelnen Kontraventionsfall an den Wald-Eigenthümer zu erlegenden Strafe von 5 bis 10 Sgr. stets bei sich führen und beim Ablauf der zur Streusammlung bestimmten Zeit bei gleicher Strafe wieder abliefern.

§. 4. Die Berechtigung darf nur:

a) in den vom Wald-Eigenthümer nach Maassgabe einer zweckmässigen Bewirthschaftung des Forstes geöffneten Distrikten,

b) in den sechs Winter-Monaten vom 1. Oktober bis zum 1. April,

c) an bestimmten vom Wald-Eigenthümer mit Rücksicht auf die bisherige Observanz festzusetzenden, jedoch auf höchstens zwei Tage in der Woche zu beschränkenden und von den Raff- nnd Leseholz-Tagen verschiedenen Wochentagen

ausgeübt werden. Besteht aber nach dem Herkommen der Gebrauch, dass die Einsammlung der Streu gleich beim Beginn des Oktobers an mehreren nach einander folgenden Tagen von allen Berechtigten gleichzeitig unter Aufsicht des Wald-Eigenthümers geschieht und hiermit das Einsammeln für das ganze Jahr geschlossen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.

Die Berechtigung darf auch nur

d) mit den in den Zetteln bezeichneten, nach der bisherigen Observanz zu bestimmenden Transportmitteln und

---

[112a]) Vgl. ObTr. 75 S. 99 (richterliche Entscheidung).

e) nicht mit eisernen, sondern nur mit hölzernen unbeschlagenen Rechen oder Harken, deren Zinken ebenfalls nur von Holz sein dürfen und mindestens $2^1/_2$ Zoll von einander abstehen müssen,

ausgeübt werden.[113])

§. 5. Entstehen über die Frage:

welche Distrikte zum Streusammeln zu öffnen sind,

zwischen dem Wald-Eigenthümer und den Berechtigten Streitigkeiten, so werden solche von dem Kreis-Landrath unter Zuziehung eines von diesem zu wählenden hierbei unbetheiligten Forstbeamten und eines Oekonomieverständigen unter Vorbehalt des Rekurses an das Plenum der vorgesetzten Regierung entschieden. Ueber Streitigkeiten in Betreff der Transportmittel, so wie über die mit Berücksichtigung der bisherigen Observanz zum Streuholen zu bestimmende Zahl der Tage (§. 4., Litt. c.) findet dagegen das ordentliche Rechtsverfahren statt.

§. 6. Die Waldstreu kann zwar vorübergehend auch zu anderen wirthschaftlichen Zwecken (§. 1.), z. B. zur Versetzung der Wände der Wohngebäude, zur Bedeckung der Kartoffelgruben u. s. w. benutzt, darf aber in ihrer Endbestimmung nur zum Unterstreuen unter das Vieh verbraucht, auch weder verkauft, noch sonst an Andere überlassen werden.

§. 7. — — — Die Geldstrafen fallen dem Wald-Eigenthümer anheim.[114])

§. 8. Bei Betretung des Frevlers auf eine der in den §§. 3. und 4. bezeichneten Kontraventionen tritt Pfändung ein und der Wald-Eigenthümer ist das abgenommene Pfand nur gegen Erlegung der auf die Kontravention gesetzten Strafe auszuantworten verpflichtet.

§§. 9—12 (fallen fort.)

§. 222. Wer aus Gewinnsucht mehr Raff- und Leseholz einsammelt, als seine persönlichen und Wirthschafts-Bedürfnisse erfordern, und einen solchen Ueberschuß verkauft, der soll das erstemal um den doppelten Betrag des zu viel eingesammelten und verkauften Holzes bestraft werden.[115])

§. 223. Im Wiederholungsfalle macht er sich seines Rechts für seine Besitzzeit verlustig.

---

[113]) ObTr. 16 S. 208, 28 S. 430. StrA. 15 S. 145, 42 S. 262. ObTr. 38 S. 393. StrA. 28 S. 165 (Bedeutung der in der V. enthaltenen Vorschriften im Interesse der Forstkultur gegenüber dem Verjährungsbesitz. Kein Schutz dagegen im possess.).

[114]) Die V. v. 5. März 1843 ist durch das F. u. FPG. v. 1. April 1880 § 96 Nr. 3 aufrecht erhalten mit Ausnahme der Strafbestimmungen und der Vorschriften über das Verfahren. Die §§ 7, 9 ff. sind dadurch aufgehoben, von § 7 aber bestehen geblieben die Vorschrift, daß die Geldstrafe dem Waldeigenthümer zufällt, und auch der daselbst angedrohte Verlust des Rechts für die Besitzzeit, § 96 Nr. 1, 3 a. a. O.

[115]) Jetzt entscheidet F. u. FPG. v. 1. April 1880 § 42.

§. 224. Die bloß zum Raff- und Leseholz Berechtigten können, in Ermangelung desselben, stehendes selbst abgestandenes Holz nicht fordern.

§. 225. Hat aber der Waldbesitzer in der Benutzung des Waldes solche Anstalten und Vorkehrungen gemacht, daß dadurch den Raff- und Leseholzberechtigten die Ausübung ihres Rechts vereitelt worden, so muß er ihnen stehendes Holz zu ihrer Nothdurft so lange anweisen, bis der Mangel an Raff- und Leseholz aufhört.

§. 226. Der Holzungsberechtigte kann den Eigenthümer des Waldes von dessen Gebrauche, unter dem Vorwande der Unzulänglichkeit desselben für ihre beiderseitigen Bedürfnisse, nicht ausschließen.

§. 227. Vielmehr muß, wenn dergleichen Unzulänglichkeit wirklich vorhanden ist, ein jeder von beiderlei Interessenten, eine nach dem Bedarf der beiderseitigen Wirthschaften verhältnißmäßig zu bestimmende Einschränkung sich gefallen lassen.[116])

§. 228. Doch ruhet in einem solchen Falle die Befugniß des Eigenthümers, Holz aus dem Walde zu verkaufen, so lange, bis der Mangel gehoben ist.

§. 229. Hat der Eigenthümer des Waldes die Unzulänglichkeit durch üble Wirthschaft und übertriebenen Verkauf selbst verursacht, so muß er dem Holzungsberechtigten nachstehen.[116a])

§. 230. Auch ist der Holzungsberechtigte, um einem solchen Mangel vorzubeugen, darauf anzutragen befugt, daß der Eigenthümer des Waldes angehalten werde, den Wald in ordentliche Schläge einzutheilen.

§. 231. Ist der Holzungsberechtigte nur auf eine gewisse Holzart eingeschränkt, so hört sein Recht auf, wenn die bestimmte Holzart in dem Walde nicht mehr anzutreffen ist.

§. 232. Er kann jedoch den Eigenthümer zur Wiederanpflanzung dieser Holzart anhalten.

§. 233. Hat der Eigenthümer den Mangel durch seine Schuld verursacht, so muß er den Berechtigten auf so lange, bis der Bedarf desselben von der bestimmten Art im Walde wieder vorhanden ist, entschädigen.

§. 234. Diese Entschädigung muß der Regel nach durch Holz von anderer Art, nach einem durch Forstverständige zu bestimmenden Verhältnisse, wenn aber auch dergleichen nicht vorhanden ist, in baarem Gelde geleistet werden.

§. 235. Bei einer unbestimmten Holzungsgerechtigkeit kann der Eigenthümer des Waldes verlangen, daß dieselbe, in Ansehung des

---

[116]) Rechte auf ein bestimmtes Quantum sind dieser Beschränkung nicht unterworfen. Präj. 1499. Sonst ist das R. des Waldeigenthümers zur Theilnahme an den Forstnutzungen die aus §§ 9 ff. I. 8 zu entnehmende Regel, die freilich cessirt, wenn das R. des Servitutars dadurch illusorisch werden würde, und noch durch ein entgegenstehendes Untersagungsrecht beseitigt werden kann. ObTr. 39 S. 172, 33 S. 388, 83 S. 36, 43.

[116a]) ObTr. 55 S. 157 (in ALR. II. 12 § 36 nicht anwendbar), 20 S. 229 (Präj. 2229, Begr. der üblen Wirthschaft).

Brennholzes, auf ein mit der rechtmäßigen Benutzung im Verhältnisse stehendes bestimmtes Holzdeputat festgesetzt werde.[117])

§. 236. In Ansehung des Bauholzes aber kann dergleichen Festsetzung nicht anders, als durch gütliches Einverständniß der Parteien erfolgen.

§. 237. Der Holzungsberechtigte kann zwar das zu seinem Bedürfnisse ihm angewiesene Holz in der Regel nicht verkaufen, sondern muß, wenn er es gethan hat, den Werth des Holzes dem Eigenthümer des Waldes vergüten.[118])

§. 238. Wenn ihm aber sein Bedarf in einer so entlegenen Gegend angewiesen wird, daß die Herbeiholung desselben mehr als eine Tagereise erfordert, so muß der Eigenthümer des Waldes, auf geschehene Anzeige, sich gefallen lassen, daß der Holzberechtigte sich sein Bedürfniß mehr in der Nähe anschaffe, und dazu den Werth des angewiesenen entlegenen Holzes mit verwende.

§. 239. Will der Eigenthümer des Waldes dies nicht geschehen lassen, so muß er dem Berechtigten, statt des Holzes in Natur, den Werth nach der Forsttaxe entrichten.

VII. Andere Arten von Grundgerechtigkeiten.

§. 240. Das Recht, auf fremdem Grunde und Boden Kalk zu brennen, schließt die Befugniß, das dazu benöthigte Holz unentgeltlich zu fordern, nicht in sich.

§. 241. Das Recht, auf fremdem Grunde und Boden Erde, Steine, Lehm u. s. w. zu holen, muß jederzeit so ausgeübt werden, daß den Aeckern, Wiesen, Hütungen und Holzpflanzungen kein Schade dadurch geschehe.

§. 242. Sind dazu nicht gewisse bestimmte Reviere ausgesetzt, so muß der Berechtigte sich zuvor bei dem Verpflichteten melden, und die Anweisung eines schicklichen Orts abwarten.[119])

§. 243. Wer das Recht hat, auf fremdem Grunde und Boden Gebäude, Bäume und Holzungen zu haben, der kann darüber, gleich einem Eigenthümer, frei verfügen.[120])

---

[117]) GThO. §§ 166 ff. Die Fixirung verwandelt die Servitut nicht nothwendig in eine Reallast. ObTr. 33 S. 393, 40 S. 164, 43 S. 181. StrA. 20 S. 54.

[118]) ObTr. 37 S. 22 (StrA. 27 S. 137).

[119]) Ueber die rechtliche Natur der Austorfungsverträge vgl. StrA. 13 S. 36, 97 S. 229. Vgl. über Rechte ähnlicher Art: StrA. 1 S. 247, 6 S. 122, 82 S. 300, 59 S. 79 (Lehm, Steine). RE. 2 S. 45.

[120]) superficies. RE. 3 S. 1077. Hier als Grundgerechtigkeit gedacht, StrA. 91 S. 180. ObTr. 68 S. 121, unbedenklich aber auch als subjektiv persönliches Recht möglich. Vgl. aber ObTr. 32 S. 258 (Präj. 2655. Als getheiltes Eigenthum nach gem. R. aufgefaßt). Ges. v. 2. März 1850 § 91. ALR. I. 9 § 98; §§ 199, 200 h. t. Vgl. ObTr. 37 S. 144 (Windmühle, selbständiges Recht mit der Eigenschaft einer unbeweglichen Sache), StrA. 40 S. 85; 36 S. 39. RG. 7 S. 146, 22 S. 195, 9 S. 194 (gem. R.).

§. 244. Das Fundament der Gebäude, so wie die Wurzeln der Bäume kann er sich, mit Ausschließung des Grundeigenthümers, vollständig zu Nutze machen.

§. 245. Auch ist er berechtigt, die abgebrannten, verfallenen, oder sonst ruinirten Gebäude wieder aufzubauen; an die Stelle der ausgegangenen Bäume neue zu pflanzen; und den Wald forstmäßig zu nutzen, und zu verbessern.

§. 246. Uebrigens aber muß der Berechtigte auf die Oberfläche des Bodens sich einschränken, und kann weder den bisherigen Raum erweitern, noch die Hauptbestimmung desselben ohne die Einwilligung des Grundeigenthümers verändern.

§. 247. Von dem Rechte, den Zehnten fremder Erzeugnisse zu fordern, wird bei Gelegenheit der geistlichen Zehnten gehandelt. (Th. 2. Tit. 11. Abschn. 11.)

§. 248. Wegen der Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grunde und Boden, sowie von Koppeljagden ist das Nöthige bereits oben verordnet. (Th. 1. Tit. 9. §. 158—169.)

Drei und zwanzigster Titel.

Von Zwangs- und Bannrechtigkeiten.[1]

Begriff und allgemeine Grundsätze.

§. 1. Die Zwangsgerechtigkeit im allgemeinen Sinne ist die Befugniß, Andere im Gebrauche ihrer Freiheit zu handeln, zum Vortheile des Berechtigten einzuschränken.

---

[1]) Die Bestimmungen dieses Titels, welcher nach PP. v. 21. Juni 1825 § 4 im Herzogthum Westfalen, Fürstenthum Siegen, den Aemtern Burbach, Neuenkirchen, den Grafschaften Wittgenstein nie gegolten hat, haben durch die neuere Gesetzgebung eine totale Umgestaltung erfahren und sind zum größten Theil obsolet und praktisch bedeutungslos geworden. Diese neuere Gesetzgebung ist enthalten in dem Ed. v. 2. Novbr. 1810 (GS. S. 82) in Verbindung mit der AKO. v. 19. Febr. 1832 (GS. S. 64), dem Ges. v. 7. Septbr. 1811 (GS. S. 263) §§ 31 ff., 51 ff., den drei Ges. v. 21. April 1825 (GS. S. 83, 102, 110) betr. die vormals französischen Landestheile, dem Ges. v. 13. Mai 1833 (GS. S. 59) und V. v. 4. Mai 1839 (GS. S. 206) betr. die Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte in der Provinz Posen, dem Ed. und der Mühlenordnung v. 28. Oktbr. 1810 (GS. S. 95, 98) betr. den Mahlzwang, der GewO. v. 17. Jan. 1845 und Entschädigungsgesetz dazu von demselben Tage (GS. S. 41, 79), dem Ges. v. 17. März 1868 (GS. S. 249) für die neuen Landestheile, der D. GewO. v. 21. Juni 1869 (BGBl. S. 245), dem Ges. v. 21. Dezbr. 1849 (GS. S. 441) betr. die Aufhebung des Insertionszwangs, dem Ges. v. 31. Mai 1858 und 17. Dezbr. 1872 (GS. S. 333 bez. 717) betr. das Abdeckereigewerbe. Das Ergebniß dieser Gesetze ist:

a) Die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, d. h. die mit dem Gewerbebetriebe verbundenen Berechtigungen, Andern den Betrieb eines

§. 2. Hier aber wird unter Zwangsgerechtigkeit eine Befugniß verstanden, den ihr unterworfenen Personen die Anschaffung oder Zubereitung gewisser Bedürfnisse bei jedem Anderen, als dem Berechtigten, zu untersagen.

§. 3. Dergleichen Zwangsgerechtigkeit kann sowohl gewissen physischen oder moralischen Personen zukommen, als mit dem Besitze eines gewissen Grundstücks verbunden sein.

§. 4. In so fern diese Befugniß dem Berechtigten gegen alle Einwohner eines gewissen Bezirks, oder gegen gewisse Classen derselben zusteht, heißt sie ein Bannrecht. [2]) [3])

Gewerbes im Allgemeinen oder hinsichtlich der Benutzung eines gewissen Betriebsmaterials zu untersagen oder zu beschränken, sind aufgehoben, können auch neu nicht mehr begründet werden. (Ueber die Zulässigkeit von Verträgen, durch welche die Verpflichtung übernommen, ein bestimmtes Gewerbe in einem bestimmten Bezirk nicht zu betreiben, vgl. ObTr. 80 S. 1 PlPräj. 2781. RG. 1 S. 186). Realgewerbeberechtigungen dürfen nicht mehr neu begründet werden; die bestehenden haben ihre Ausschließlichkeit verloren. StrA. 93 S. 282. Pr. GewO. §§ 1, 7, 8, 11. Ed. v. 2. Novbr. 1810. Ges. v. 21. April 1825. Ges. v. 7. Septbr. 1811 §§ 31 ff. Ges. v. 17. März 1868. Ges. v. 17. Dezbr. 1872 (Abdeckerei). D. GewO. §§ 7 Nr. 1, 10, 48.

b) Aufgehoben sind von den Zwangs- und Bannrechten der Mahlzwang, Branntweinzwang, Brauzwang, der Brot- und Fleischzwang städtischer Bäcker und Fleischer, sämmtliche mit ausschließlichen Gewerbeberechtigungen verbundenen Zwangs- und Bannrechte mit Ausnahme der der Abdeckereiberechtigten, welche ablösbar sind, alle Zwangs- und Bannrechte, welche nach dem Inhalt der Verleihungsurkunde ohne Entschädigung aufhebbar, alle Zwangs- und Bannrechte des Fiscus, der Kommunen innerhalb des Kommunalbezirks, der Korporationen von Gewerbetreibenden. Alle sonstigen Zwangs- und Bannrechte sind auf Antrag des Verpflichteten ablösbar, sofern die Verpflichtung auf Grundbesitz oder auf Wohnsitz beruht, oder die Mitglieder einer Korporation als solche betrifft, endlich das s. g. Krugsverlagsrecht; die aufgehobenen oder ablösbaren können neu nicht mehr begründet werden. Die Aufhebung des Insertionszwangs ist bereits erfolgt durch das Ges. v. 21. Dezbr. 1849 (GS. S. 441). Ed. u. Mühlenordnung v. 28. Oktbr. 1810. Ges. v. 29. März 1808 (für Ostpreußen, Litthauen, Ermland, Kreis Marienwerder). GewO. v. 17. Jan. 1845 §§ 3, 4, 5, 11. Ges. v. 13. Mai 1833. V. v. 4. Mai 1839 (Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte in der Provinz Posen). Ges. v. 17. März 1868. Ges. v. 17. Dezbr. 1872. D. GewO. v. 21. Juni 1869 §§ 7, 8, 9, 10. Bezüglich des Zwangsrechts der Schornsteinfeger s. Pr. GewO. § 56. D. GewO. § 39. Ges. v. 7. Septbr. 1811 § 104 (Zulassung von Kehrbezirken). Auf die Fährgerechtigkeit, die Befugniß zum Halten öffentlicher Fähren, beziehen sich diese Gesetze nicht.

[2]) Der Unterschied zwischen Zwangs- und Bannrecht beruht darauf, daß letzteres gegen alle Einwohner eines bestimmten Bezirks oder gewisse Klassen derselben geht, der bloße Wohnsitz die Unterwerfung unter dasselbe begründet. StrA. 66 S. 19. Vgl. auch OHG. 16 S. 95, 97.

[3]) Bezüglich des s. g. Schmiedezwangs, d. h. des vielfach vorkommenden Rechts der Dorfschmiede, gegen das s. g. Schärfkorn die Schmiedearbeiten für

§. 5. Was von Rechten auf fremdes Eigenthum verordnet ist, gilt auch in der Regel von dem Rechte zur Einschränkung fremder Handlungen. (Tit. 19.)

§. 6. Wie der Besitz solcher Rechte erworben werden könne, ist gehörigen Orts bestimmt. (Tit. 7. §. 86. 87.)

§. 7. Daraus allein, daß sich Jemand, auch seit undenklichen Zeiten, der Freiheit, welche Personen seines Standes zukommt, nicht bedient hat, kann deren Verlust nicht gefolgert werden.

§. 8. Wenn Jemand eine Befugniß, die ihm ausschließungsweise zukommt, einem Anderen auszuüben gestattet: so folgt daraus noch nicht, daß er sich der Mitausübung dieser Befugniß begeben, noch auch, daß er dem Begünstigten das damit verbundene Zwangsrecht gegen Andere übertragen habe.

§. 9. Hat jedoch der Begünstigte die Ausübung einer solchen Befugniß durch einen lästigen Vertrag erworben: so gilt die Vermuthung, daß der Concedent sich, zwar nicht der eigenen Mitausübung, wohl aber des Rechts, einem Dritten eben dergleichen Concession zu ertheilen, begeben habe.

§. 10. Hat Jemand die Nutzung der Sache, auf welcher eine Zwangsgerechtigkeit haftet, einem Anderen ohne Vorbehalt eingeräumt; so muß er sich, so lange die Nutzung dauert, aller Mitausübung des Rechts, durch sich selbst, und durch Andere enthalten.

§. 11. Daraus, daß der Staat, zur Unterstützung einer gewissen Handlung oder Fabrik, die Einführung fremder Waaren verboten hat, folgt noch nicht ein Recht für den Begünstigten, andere Landeseinwohner von gleichen Handels- oder Fabrikenunternehmungen auszuschließen.

§. 12. Bei Banngerechtigkeiten, welche dem Berechtigten auf einen gewissen District vom Staate verliehen sind, gilt die Vermuthung, daß sie dem Berechtigten gegen alle Einwohner des Districts, ohne Unterschied des Standes, oder der Gerichtsbarkeit, welcher sie unterworfen sind, zukommen.

§. 13. Ausnahmen in Ansehung gewisser Stände oder Classen von Einwohnern bestimmen die Provinzialgesetze.

§. 14. Die Zwangsgerechtigkeit an sich enthält noch nicht die Befugniß, den ihr unterworfenen Einwohnern die eigene Zubereitung ihrer Bedürfnisse zu untersagen.

§. 15. Kann der Zwangsberechtigte den Bedürfnissen des Verpflichteten keine Genüge leisten, so muß er sich gefallen lassen, daß Letzterer sich seine Nothdurft auf andere Weise verschaffe.

§. 16. Doch muß der Verpflichtete, ehe er sich dieser Befugniß bedient, dem Berechtigten die Nothwendigkeit seines Bedürfnisses gehörig anzeigen.

§. 17. Wenn der Berechtigte seine Befugniß zur Bedrückung des Verpflichteten mißbraucht, so kann er derselben, nach vorhergegangener Warnung, durch Urtel und Recht verlustig erklärt werde.

---

die Dorfeingesessenen und das Gut zu fertigen, vgl. ObTr. 5 S. 291, 7 S. 342, 17 S. 10, 289. Das Recht kommt bald als Bannrecht, bald als Reallast vor und ist ablösbar. RG. 1 S. 162.

§. 18. Haben Mehrere an dem gemißbrauchten Rechte Antheil, so trifft diese Strafe nur denjenigen, welcher sich des Mißbrauches schuldig gemacht hat.

§. 19. Haben die mehreren Mitberechtigten die Zwangsgerechtigkeit gemeinschaftlich ausgeübt, so muß der Mißbraucher sich der Mitausübung für die Zukunft enthalten.

§. 20. Hatten sie sich aber in die Ausübung des Rechts getheilt, so werden diejenigen verpflichteten Personen, welche zum Antheil des Mißbrauchers bisher gehörten, von der Zwangsgerechtigkeit frei.

§. 21. Haftete die Zwangsgerechtigkeit auf einem Grundstücke, welches nicht zum freien Eigenthume des Mißbrauchers gehörte: so ruht die Ausübung der Zwangsgerechtigkeit nur so lange, als das Besitzrecht des Mißbrauchers dauert.

§. 22. Auch Zwangs- und Banngerechtigkeiten können mittelst der Verjährung durch Nichtgebrauch erlöschen. (Tit. 7. §. 128., Tit. 9. §. 543. 544. 578.)

I. Von dem Mühlenzwange.

§. 23. Wie die Mühlengerechtigkeit erworben werde, ist gehörigen Orts bestimmt. (Th. 2. Tit. 15. Abschn. 5.)[4])

§. 24. Aus dem Rechte, eine Mühle zu haben, folgt noch nicht die Befugniß, Andere zu zwingen, daß sie sich derselben bedienen müssen.

§. 25. Doch ist in der Regel jede Dorfgemeine sich zu der Mühle desselben Dorfs zu halten schuldig.

§. 26. Sind bei einem Dorfe mehrere Mühlen vorhanden, so haben die Einwohner desselben die Wahl, zu welcher derselben sie sich halten wollen.

§. 27. Doch müssen sie, wenn nur eine davon der Gutsherrschaft gehört, in der Regel dieser vor den übrigen den Vorzug geben.

§. 28. Wenn mehrere Dörfer unter einer Gutsherrschaft stehen, und diese mehrere Mühlen hat: so sind die Einwohner eines jeden Dorfs an ihre Dorfmühle nicht gebunden, sondern können auch einer anderen Mühle derselben Gutsherrschaft sich bedienen.

§. 29. Dagegen kann eine Gutsherrschaft, welche mehrere Mühlen hat, der Ordnung wegen eine Eintheilung machen, zu welcher derselben ein jeder Wirth im Dorfe sich halten solle.

§. 30. Alle diese Vorschriften (§. 26—29.) finden jedoch nur in so fern statt, als einem oder dem anderen Mühlenbesitzer nicht eine wirkliche Zwangsgerechtigkeit beigelegt ist.

§. 31. In so fern nach allgemeinen oder Provinzial-Gesetzen auch Eximirte dem eigentlichen Mühlenzwange unterworfen sind, in so fern müssen diejenigen, die in einem Dorfe leben, sich auch den vorbeschriebenen gutsherrschaftlichen Rechten unterwerfen.

---

[4]) Ed. u. Mühlenordnung v. 28. Oktbr. 1810. Ges. v. 29. März 1808. Pr. GewO. §§ 3, 4, 5. Ed. v. 7. Septbr. 1811 § 51. AKO. v. 13. März 1836 (GS. S. 168). Nach ObTr. 5 S. 121 (PlPräj. 731) ist durch den § 1 des Ed. v. 28. Oktbr. 1810 auch die vertragsmäßige Verpflichtung des Verkäufers einer Mühle, auf derselben mahlen zu lassen, aufgehoben.

Befugniß und Obliegenheiten des Inhabers einer Zwangsmühle.

§. 32. Der Inhaber einer Zwangsmühle ist befugt, das Getreide von seinen Zwangsmahlgästen durch sein Gespann abholen zu lassen, und wieder zurück zu liefern, ohne daß die Obrigkeit oder andere Müller des Orts ihn daran hindern dürfen.

§. 33. Er ist aber dazu nur in so fern schuldig, als er diese Verbindlichkeit ausdrücklich übernommen hat; oder ihm in dem Anschlage seiner Erbpachtmühle die Kosten zur Unterhaltung des Gespannes in Abzug gebracht sind.

§. 34. Der Inhaber einer Zwangsmühle ist schuldig, die Zwangspflichtigen gehörig zu fördern.

§. 35. Die Mahlgäste müssen nach der Ordnung, wie sie sich melden, jedoch die Zwangspflichtigen, und unter diesen die Bäcker zuerst, vor den bloß freiwilligen Mahlgästen, abgefertigt werden.

§. 36. Länger als drei Tage ist ein Zwangspflichtiger auf die Abfertigung zu warten nicht schuldig.

Fälle, wenn Zwangsmahlgäste zum Ausmahlen berechtigt sind.

§. 37. Kann der Müller die Mahlpflichtigen binnen dieser Zeit nicht abfertigen, so muß er ihnen eine schriftliche Erlaubniß, anderwärts zu mahlen, ertheilen.

§. 38. Ohne dergleichen Erlaubnißschein darf kein Müller fremde zwangspflichtige Mahlgäste annehmen.

§. 39. Verweigert der Müller den Erlaubnißschein, so sind die Dorfgerichte des Orts schuldig, dem Mahlgast ein Attest, daß er die vorgeschriebene Zeit hindurch auf seine Förderung vergeblich gewartet habe, auf Kosten des Müllers auszustellen.

§. 40. Können die Mahlpflichtigen, wegen Kriegs-, Räuber-, Wasser- oder anderer Gefahr, das Getreide nicht sicher zur Zwangsmühle bringen; so sind sie, auch ohne Erlaubnißschein, anderwärts zu mahlen berechtigt.

Rechtliche Folgen des untüchtigen Mahlens.

§. 41. Wegen untüchtigen Mahlens muß der Mühlenberechtigte verhältnißmäßig bestraft, oder nach bewandten Umständen seines Zwangsrechts, in der §. 17—21. näher bestimmten Art, verlustig erklärt werden.

§. 42. Ist die Strafe in besonderen Mühlenordnungen nicht näher bestimmt: so ist dieselbe das erstemal auf den einfachen; das zweite- auf den doppelten; und das drittemal auf den vierfachen Betrag des verursachten Schadens festzusetzen; im ferneren Wiederholungsfalle aber auf den Verlust des Rechts zu bestimmen.

§. 43. Ist der Müller, welcher sich solchergestalt den Verlust seines Rechts zugezogen hat, ein Erbpacht- oder Erbzins-Besitzer, so ist der Erbzinsherr oder Erbverpächter befugt, ihn zum Verkaufe der Mühle oder der Erbpachtgerechtigkeit, allenfalls durch gerichtliche Subhastation, anzuhalten.

§. 44. Ist er nur Zeitpächter, so hat der Verpächter das Recht, ihn der Pacht noch vor Ablauf der contractmäßigen Zeit zu entsetzen.

§. 45. Was vorstehend vom untüchtigen Mahlen verordnet ist, findet auch statt, wenn der Müller die Mahlpflichtigen betrügt, oder auf gesetzwidrige Art belästigt.

§. 46. Insonderheit auch alsdann, wenn er sich einer Uebertretung der von der Landes-Polizeibehörde vorgeschriebenen Sätze und Taxen schuldig macht.

Strafe der Mahlgäste, welche unbefugter Weise ausmahlen.

§. 47. Der Mahlpflichtige, welcher unbefugter Weise ausmahlt, muß dem Berechtigten den dadurch entzogenen Lohn, es sei an Gelde oder Getreide, ersetzen.

§. 48. Außerdem verfällt er in eine verhältnißmäßige Geldstrafe, deren nähere Bestimmung den Provinzialgesetzen und Mühlenordnungen vorbehalten bleibt.

§. 49. Wo diese nichts vorschreiben, da muß die Strafe auf den Betrag desjenigen, was nach §. 47. dem Berechtigten zu ersetzen ist, bestimmt werden.

§. 50. Auch der Müller, welcher unbefugter Weise fremde zwangspflichtige Mahlgäste annimmt, hat eine nach gleichen Grundsätzen zu bestimmende Strafe verwirkt.

§. 51. Der Mühlenberechtigte, welcher sein Zwangsrecht einem Anderen abgetreten, oder zum völligen Gebrauche überlassen hat, ist selbst innerhalb des Mühlenbezirks für mahlpflichtig zu achten.

§. 52. Das Mühlenzwangsrecht kann auf eine andere Mühle weder für beständig, noch auf eine Zeitlang übertragen werden, sobald daraus den Mahlpflichtigen irgend eine mehrere Belästigung erwachsen würde.

II. Brau- und Schenkgerechtigkeit, Ausschank und Krugverlag.

§. 53. Die Braugerechtigkeit ist die Befugniß, Bier zum Verkaufe zu verfertigen.[5])

§. 54. Die Schenkgerechtigkeit begreift das Recht, Getränke sowohl in Fässern, als in kleineren Quantitäten zu verkaufen, unter sich.

§. 55. Der Ausschank oder die Krugnahrung enthält nur die Befugniß, Getränke in Gläsern, Flaschen oder anderen kleineren Quantitäten zu verkaufen.

§. 56. Der Krugverlag besteht in der Befugniß, eine gewisse Schenkstätte mit dem daselbst auszuschenkenden Getränke zu versorgen.[6])

§. 57. Weder die Brau- noch Schenkgerechtigkeit begreifen an sich ein Zwangsrecht unter sich.

---

[5]) Ges. v. 7. Septbr. 1811 §§ 51 ff. Pr. GewO. § 39. D. GewO. §§ 7, 8, 33, 56, 66, 67. Ges. v. 23. Juli 1879 Art. 3 (RGBl. S. 267). Ges. v. 13. Mai 1833. V. v. 4. Mai 1839 (Posen).

[6]) Krugverlagsrecht; betrifft nur Bier u. Branntwein. ObTr. 12 S. 291. Ges. v. 7. Septbr. 1811 §§ 52 ff. V. v. 15. Septbr. 1818. Ges. v. 13. Mai 1833 (Posen) §§ 3, 4. Pr. GewO. §§ 4, 5. D. GewO. § 8 Nr. 2. Das Recht ist ablösbar und kann nicht neu begründet werden. Nach Ges. v. 7. Septbr. 1811 § 54 sollen Verträge, welche einen Zwang zur Entnahme für eignen Konsum begründen, als nicht geschlossen erachtet werden. Vgl. über das Recht ObTr. 5 S. 363, 26 S. 207, 33 S. 451. StrA. 7 S. 167, 56 S. 235, 68 S. 53. OHG. 16 S. 95, ObTr. 12 S. 291. (Fall des Vertrags mit einem Händler, seinen Getränkebedarf von diesem zu entnehmen; es ist weder Zwangsrecht, noch Verlagsrecht angenommen.)

§. 58. Dagegen enthält der Krugverlag die Befugniß, dem Inhaber der Schenkstätte zu untersagen, daß er das auszuschenkende Getränk nirgends anders hernehmen dürfe.

§. 59. Wem in einem gewissen Bezirk die Braugerechtigkeit ausschließend zukommt, der ist nicht nur alles Brauen innerhalb dieses Bezirks, sondern auch das Einbringen des außerhalb dieses Bezirks gebrauten Bieres zu untersagen berechtigt.

§. 60. Ausländische Biere, deren Einbringung überhaupt der Staat nicht verboten hat, können auch im Braubezirke, jedoch bloß zur eigenen Consumtion des Einbringers, eingeführt werden.

Von der Kesselbrauerei und dem Haustrunke.

§. 61. Daß die Einwohner eines dem Zwangsbraurechte unterworfenen Bezirks zum Haustrunke oder zur Kesselbrauerei berechtigt sind, wird in der Regel nicht vermuthet.

§. 62. Wo die Kesselbrauerei statt findet, da enthält sie nur die Befugniß, sich das benöthigte Getränke selbst zu verfertigen.

§. 63. Ob unter dem Rechte des Haustrunkes die Befugniß, sich sein Getränke auch auf andere selbst beliebige Art anzuschaffen, begriffen sei, wird in den Provinzialgesetzen bestimmt.

§. 64. Eben daselbst wird festgesetzt: welchen in einem Braubezirke sich befindenden Einwohnern die Kesselbrauerei, oder das Recht des Haustrunkes zukommt; auch in welcher Art, und zu welchen Zeiten diese Befugnisse ausgeübt werden können.

Verhältnisse obiger Gerechtigkeiten, in so fern sie Zwangsrechte sind.

§. 65. Die Jemandem auch ausschließend zukommende Braugerechtigkeit begreift die Befugniß, der Anlegung neuer Schenkstätte in dem Bezirk, und der Verlegung alter zu widersprechen, noch nicht unter sich.

§. 66. Wer aber eine ausschließende Schenkgerechtigkeit hat, der kann nicht nur der Anlegung neuer Schenkstätte in seinem Bezirk, sondern auch der Verlegung alter, welche zwar außerhalb des Bezirkes liegen, aber zu seinem offenbaren Schaden an einem anderen Orte in- oder außerhalb des Bezirkes errichtet werden sollen, widersprechen.

§. 67. Ein gleiches Recht des Widerspruches kommt, wo mehrere Mitberechtigte in einem Bezirk zur Ausübung der ausschließenden Schenkgerechtigkeit angesetzt sind, jedem derselben gegen die von einem seiner Mitberechtigten vorzunehmende Verlegung seiner Schenkstätte zu.

§. 68. Wer die auf seine eigne Consumtion nicht eingeschränkte Braugerechtigkeit hat, dem kommt in der Regel auch das Recht zu, sein Bier zu verschenken und faßweise zu verkaufen.

§ 69. Dagegen folgt aus dem Schenkrechte noch keine Braugerechtigkeit.

§. 70. Wenn in einem Bezirke dem Einen die Brau- und dem Anderen die Schenkgerechtigkeit ausschließungsweise zukommt, so ist Ersterer auch in seinem Brauhause zu schenken nicht befugt.

§. 71. Daraus, daß der Brau- oder Schenkberechtigte einem Anderen den

Ausschank verliehen hat, folgt noch nicht, daß er sich der Mitausübung desselben begeben habe.

§. 72. Hat aber der zum Ausschank Berechtigte sein Recht durch einen lästigen Vertrag erworben, so ist im zweifelhaften Falle anzunehmen, daß der Verleihende dieses Recht auch Anderen mitzutheilen nicht befugt sei.

§. 73. Aus der Braugerechtigkeit folgt in der Regel die Befugniß, ein eignes Brau=, Malz= und Darrhaus zu haben.

§. 74. Ist aber an einem Orte ein gemeinschaftliches Brauhaus vorhanden, so gilt die Vermuthung, daß alle Brauberechtigten daselbst sich dessen zu bedienen verbunden sind.

§. 75. Wer das ausschließende Recht hat, einen gewissen Bezirk mit Getränke zu verlegen, muß dafür sorgen, daß selbiges in gehöriger Güte und Menge bequem zu haben sei.

§. 76. Handelt er dieser seiner Schuldigkeit nicht gemäß, so muß er dazu durch, den Umständen angemessene, Polizeistrafen angehalten werden.

§. 77. Auch muß, sobald der Brauberechtigte schlechtes und untaugliches Bier verfertigt, den Zwangsverpflichteten von den Gerichten des Orts, nach erfolgter Prüfung der Angabe, die Erlaubniß, sich ihr Getränke anderwärts her anzuschaffen, unweigerlich ertheilt werden.

§. 78. Diese Erlaubniß dauert so lange, bis der Berechtigte nachgewiesen hat, daß er nunmehr wiederum taugliches Getränk verfertige.

§. 79. Wenn derjenige, der durch das Verfertigen schlechten Getränkes zu einer solchen gerichtlichen Verfügung mehr als einmal Anlaß gegeben hat, die Braugerechtigkeit in Erbzins-, Erb- oder Zeitpacht besitzt; so finden die Vorschriften §. 43. 44. Anwendung.

§. 80. Kein Brau- oder Schenkberechtigter ist befugt, sein Getränke in einem fremden Bezirk, welcher dem ausschließenden Rechte eines Dritten unterworfen ist, verfahren, oder herumtragen zu lassen.

§. 81. Thut er dieses, so verfällt er in die durch Landes-Polizei- und Accise-Gesetze bestimmten Strafen.

§. 82. Wo es an einer näheren Bestimmung ermangelt, ist die Strafe auf die Confiscation des Getränkes, oder dessen Werthes, festzusetzen.

§. 83. Dagegen kann dem Brau- oder Schenkberechtigten nicht gewährt werden, auch fremden Zwangspflichtigen, außerhalb ihres Bezirks, in seiner eignen Schenkstätte, Getränke, welche sie daselbst verzehren wollen, abzulassen.

§. 84. Wissentlich aber darf er dergleichen fremden Zwangspflichtigen Getränke, zum Einbringen in ihren Bannbezirk, nicht verabfolgen.

§. 85. Hat er es gethan, so hat er die nach §. 81. 82. zu bestimmenden Strafen verwirkt.

§. 86. Wo städtische Braugerechtigkeiten auf gewissen Grundstücken haften, da können selbige ohne diese Grundstücke nicht veräußert werden.

§. 87. Doch kann der Berechtigte die Ausübung seines Rechts, von einer Zeit, oder von einem Falle zum andern, einem Dritten übertragen.

§. 88. Wer bloß zum Ausschanke berechtigt ist, hat deswegen noch nicht die Befugniß, das Getränke faßweise zu verkaufen.

§. 89. Die Schenkgerechtigkeit gegen die Person des Verpflichteten kann nur innerhalb des angewiesenen Bezirks ausgeübt werden.

III. Von der Branntweinbrennerei-Gerechtigkeit.

§. 90. Was von der Braugerechtigkeit, und den übrigen sich darauf beziehenden Rechten verordnet ist, gilt auch von der Befugniß, Branntwein zu brennen.

§. 91. Die Branntweinbrennerei-Gerechtigkeit, auch wenn sie Jemandem ausschließend zukommt, begreift kein ausschließendes Recht zur Verfertigung künstlicher abgezogener Wasser, oder anderer geistiger Getränke unter sich.

§. 92. Wer jedoch der Zwangsgerechtigkeit unterworfen ist, darf dergleichen Getränke nur zu seinem eignen Gebrauche verfertigen und muß den dazu erforderlichen Branntwein von dem Berechtigten nehmen.

Befugnisse des zur Kesselbrauerei oder zum Haustrunke Berechtigten.

§. 93. Wer zur Kesselbrauerei oder zum Haustrunke berechtigt ist, kann sich dieser Befugniß, in so fern ihm keine besondere Einschränkungen in Ansehung der Zeit, der Art, oder der Quantität gemacht sind, für sich und die in seinem Hause lebenden Kinder, auch bei Hochzeiten, Kindtaufen und Begräbnissen bedienen.

§. 94. Weder der zur Kesselbrauerei, noch der zum Haustrunke Berechtigte, darf das von ihm verfertigte Getränke seinen Arbeitern an Zahlungsstatt geben.

§. 95. Seinem Gesinde und Lohnarbeitern dergleichen Getränke neben dem Lohne, unentgeltlich zu reichen, steht einem Jeden frei.

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdr.), Naumburg a. S.

Fragen haben schon einen sehr großen Umfang angenommen, und die Zusammenstellung derselben aus den verschiedenen Urtheilssammlungen erfordert eine geraume Zeit. Wir glauben deshalb, daß das Unternehmen des Herausgebers eine günstige Beurtheilung namentlich seitens der Praktiker finden wird, zumal die Zusammenstellung klar und übersichtlich gefaßt ist. Auch die Auswahl der im Anhang abgedruckten, die CPO. ergänzenden Gesetze scheint uns eine zweckmäßige zu sein."

Reichsgerichtsrath **Rassow** (in Gruchots Beiträgen).

„Neben dem an sich dankenswerthen Repertorium der Entscheidungen bringt das Werk zugleich zahlreiche gut ausgewählte Anmerkungen und Verweisungen und kann bei seinem bequemen Format als Hand- oder Taschenausgabe vor anderen ähnlichen Ausgaben besonders empfohlen werden."

Zeitschrift f. Rechtspflege in Braunschweig.

„Das Werk ist zum praktischen Handgebrauch und zum Studium für den angehenden Juristen bestimmt. Außer den im Titel genannten Gesetzen sind die übrigen reichsgesetzlichen Prozeßvorschriften aufgenommen. Besondere Sorgfalt ist den Entscheidungen des Reichsgerichts, die aus allen Sammelwerken berücksichtigt sind, zugewandt worden; soweit thunlich, sind die zu den einzelnen Paragraphen ergangenen Entscheidungen systematisch geordnet; bei der Fassung ist nicht lediglich die Kürze maßgebend gewesen, eine gewisse Vollständigkeit in der Wortfassung kommt dem leichteren Verständniß entgegen; vielfach ist auch die Begründung kurz angedeutet. Außer dieser in die Praxis des Reichsgerichts einen klaren Einblick gewährenden Zusammenstellung der Entscheidungen sind in den Anmerkungen vielfach Verweisungen auf andere Paragraphen des Textes und der übrigen Reichsgesetzgebung enthalten; weitere kurze Bemerkungen dienen dazu, die Zeit und Mühe zu vermindern, welche sonst bei Anwendung des Gesetzes aufzuwenden sind. In dankenswerther Weise ist soweit vorgesorgt, eine leichte, schnelle und sichere Anwendung des Gesetzes zu ermöglichen."

Juristisches Literaturblatt.

„Das genannte Gesetzbuch, sowie die einschlägigen reichsgesetzlichen Bestimmungen nebst einem das Gerichtsverfassungsgesetz und die Kostengesetze enthaltenden Anhange sind in dieser, äußerlich trefflich ausgestatteten, handlichen Oktavausgabe mit kurzen erläuternden Anmerkungen versehen, in denen die bisher ergangenen Rechtssprüche des Reichsgerichts in knappen, leicht verständlichen Sätzen und in systematischer Verarbeitung zusammengefaßt sind. Soweit es zum näheren Verständniß erforderlich ist, ist auch die Begründung beigefügt. Auf diese Weise bietet das Buch den Juristen für das Studium, sowie für die sichere und rasche Orientirung in der Praxis, insbesondere für den Gebrauch in den Sitzungen und Terminen, auf Dienstreisen, Konsultationen der Rechtsanwälte 2c. ein anzuerkennendes und empfehlenswerthes Hülfsmittel."

Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen.

